This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

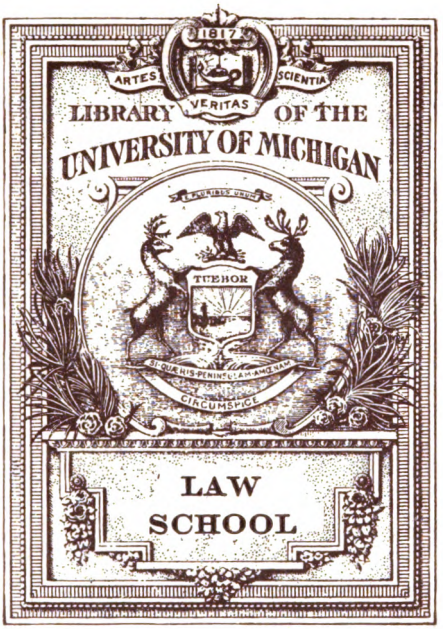
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

K21 .D49



Digitized by Google

FL2
R461
L514
Stor
a3839

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG ; la législation ancienne sous la direction de M. Charles GIRAUD ; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN-HÉLIE et ORTOLAN ; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, dans lequel tous les projets de loi présentés aux Chambres sont soumis à un examen attentif, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. CHAMPIONNIÈRE et PONT, avocats à la Cour royale, pour la jurisprudence civile ; FAUSTIN-HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle ; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin *mensuel* sera désormais destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donneront spécialement leur concours à ce travail, qui embrassera les publications faites en Italie, en Espagne, dans le Portugal, en Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, en Belgique, en Pologne, en Russie et en Grèce.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprendra donc désormais :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit ;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes ;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique ;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL ;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger ;

6° Le BULLETIN mensuel des séances de l'Académie des sciences morales et politiques ;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

Afin de consacrer à ces travaux l'espace qu'ils réclament, le cadre de ce recueil a été agrandi, *sans aucune augmentation* sur le prix de l'abonnement. La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraîtra désormais, à la fin de chaque mois, par livraison de cent vingt-huit à cent soixante pages d'impression. Elle sera imprimée, *en caractères neufs*, sur papier *cavalier superfin collé*, et formera par an *trois* beaux volumes in-8° de cinq à six cents pages chacun.

IMPRIMERIE DE HENNUYER ET TURPIN, RUE LEMERCIER, 24,
Batignolles.

Digitized by Google

PARSONS LIBRARY
University
MICHIGAN

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE

Publiée sous la Direction

De **M. L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;
Et de **M. TROPLONG**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;
De **M. CHARLES GIRAUD**, professeur honoraire à la Faculté de droit d'Aix, membre de l'institut, POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES;
De **M. FAUSTIN-HÉLIE**, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice,
De **M. ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris,
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

Dixième Année. — Nouvelle Série.

TOME TROISIÈME (XIXme DE LA COLLECTION.)

3 **Janvier-Avril** 1844.

On s'abonne à Paris,

AU BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21,

ET CHEZ

VIDECOQ PÈRE ET FILS, ÉDIT., PLACE DU PANTHÉON, 1. | DELAMOTTE ET COMP., ÉDIT., PLACE DAUPHINE, 26 ET 27.

1844

Digitized by Google

Digitized by Google

243
D.

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DU POUVOIR DE L'ÉTAT SUR L'ENSEIGNEMENT D'APRÈS L'ANCIEN DROIT PUBLIC FRANÇAIS [1].

CHAPITRE I. — RÉFLEXION PRÉLIMINAIRE.

En retraçant dans ce mémoire les principes de notre ancienne constitution sur le droit d'enseigner, je n'entends rien préjuger sur la question toute moderne de la liberté d'enseignement. Ce n'est pas dans cette enceinte qu'il convient de prendre parti sur le sens des promesses de la Charte, et sur le meilleur moyen de les concilier avec les droits imprescriptibles de l'État. Je veux seulement traiter un point d'histoire qui a joué un grand rôle dans les écrits de nos jurisconsultes d'autrefois; réservant au présent toute son indépendance pour s'arranger comme il l'entendra avec les intérêts contemporains.

CHAPITRE II. — APERÇU DES PRINCIPES ET DES FAITS DANS LE DERNIER ÉTAT DE L'ANCIEN DROIT.

Dans la dernière période de notre ancienne monarchie,

[1] Ce mémoire a été lu à l'Académie des sciences morales et politiques. Nous en donnons les principaux fragments.

147370
Digitized by Google

il y avait entre les corps enseignants et l'État une union intime, dont les premiers étaient justement fiers, et dont le second était justement jaloux. Les universités, nobles déléguées de la puissance publique pour répandre l'enseignement, obéissaient avec orgueil à la voix du prince et des magistrats [1]; et les recteurs, leurs chefs, se glorifiaient du titre de *vicaires du roi*, qui leur était donné par les jurisconsultes [2]. De son côté, le prince couvrait de sa protection ces foyers de la lumière des lettres; pour les rendre durables, il les avait dotés de nombreux priviléges, ou octroyés ou confirmés. Le plus grand de tous était de n'attacher qu'aux études faites dans les universités les degrés académiques [3]. Plusieurs fois des établissements rivaux avaient tenté de partager cette haute prérogative. Mais leur entreprise s'était brisée contre le droit exclusif des universités, corps privilégiés par leur essence, puisqu'ils n'étaient qu'une émanation de la puissance publique et les dépositaires d'un droit régalien.

Toutefois, cette maxime de nos jurisconsultes, que le droit d'enseigner appartient au domaine de souveraineté de la Couronne [4], n'avait pas toujours été en vigueur en France. J'expliquerai, dans cette dissertation, comment et pourquoi elle s'était éclipsée pendant plusieurs siècles, et comment elle reprit ensuite sa place dans notre droit public. Qu'il me suffise de dire pour le moment, que lorsque arriva la révolution de 89, elle était devenue depuis longtemps un principe constitutionnel incontestable et non

[1] Voyez *infrà*, les paroles de l'Université de Paris.

[2] Voyez *infrà*, les paroles de Servin, dans son plaidoyer pour l'Université de Paris.

[3] Ceci trouvera sa place plus bas.

[4] *Infrà*, je cite Chopin, Servin, Pasquier et autres.

Digitized by Google

contesté. Les jurisconsultes en donnaient deux raisons également décisives.

La première, c'est que l'instruction de la jeunesse fait les mœurs et la discipline des États, et qu'il faut par conséquent que le gouvernement la façonne par des lois conformes au principe de sa propre durée[1]. N'est-ce pas, d'ailleurs, une sorte de fonction publique que celle qui s'applique à former des hommes et des citoyens, et à donner à toutes les carrières des sujets capables?

Il y a là-dessus de belles paroles dans les statuts de l'université de Paris de 1598. Je demande la permission de les citer :

« *Cùm omnium regnorum et populorum felicitas, tum máximè reipublicæ christianæ salus,* a rectâ juventutis institutione pendeat; *quæ quidem rudes animos ad humanitatem flectit, steriles alioquin et infructuosos, reipublicæ muneribus idoneos et utiles reddit; Dei cultum, in parentes et patriam pietatem, erga magistratus reverentiam et obedientiam promovet.* »

Ce langage d'un corps qui sentait la grandeur de sa mission exprime à merveille pourquoi, dans l'opinion de l'ancien droit et au point de vue de tous les anciens gouvernements dignes d'être étudiés, l'enseignement était une dette de l'État, et par suite, un office public qui pouvait bien être délégué, mais non pas abandonné au libre exercice du premier occupant.

La seconde raison qu'on alléguait, avec non moins de solidité, c'est que l'éducation publique se donne nécessairement dans des réunions et assemblées qui, de leur nature,

[1] Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. IV, ch. I.

Digitized by Google

ne peuvent exister que par la permission de l'autorité. D'après les lois des monarchies et celles des républiques, depuis les douze Tables, les décrets du sénat romain, les édits des empereurs, jusqu'aux ordonnances de nos rois, un caractère d'illégalité était imprimé aux assemblées publiques tenues sans le concours de l'autorité[1].

CHAPITRE III. — AUTORITÉS HISTORIQUES INVOQUÉES PAR LES ANCIENS JURISCONSULTES.

A l'appui de ces deux raisons, les jurisconsultes croyaient nécessaire d'invoquer les exemples de l'antiquité, si puissants, à leurs yeux, pour fortifier les coutumes de leur patrie. Chopin recherchait les lois de la Grèce qui avaient soumis les écoles à la surveillance de l'État, celles de Rome qui avaient plié l'enseignement à la centralisation impériale. On citait l'expulsion d'Épicure, de Théophraste et autres philosophes, dont les leçons avaient blessé Athènes; la sévérité de Caton le censeur, qui fit rendre par le sénat un décret pour chasser les professeurs de rhétorique et de philosophie, et toute cette vaine science qui obscurcissait la raison et faussait le bon sens de la jeunesse; la munificence, mais aussi le pouvoir des empereurs, qui donnaient aux provinces des écoles publiques, disposaient jusque dans Athènes des chaires de l'académie et du portique, soutenaient la fameuse école de Béryte dont les professeurs, honorés de priviléges nombreux, recevaient des traitements de l'État[2].

[1] Quâ de re, disait Cujas, vetus fuit lex XII Tabularum et innumeræ constitutiones (VII, *Observat.* 3). Voyez Chopin, *du Domaine*, liv. III, t. XVII. Fevret, *de l'Abus*, t. I, p. 81-91. Lebret, *de la Souveraineté.*

[2] Chopin, *loc. cit. Junge* Gibbon, t. I, p. 164; t. III, p. 349; t. VII, p. 313.

Digitized by Google

CHAPITRE IV. — LOIS ROMAINES. RAISON DE L'IMPORTANCE QUE LES JURISCONSULTES LEUR DONNAIENT SUR LA QUESTION DE L'ENSEIGNEMENT.

Ces précédents pouvaient avoir un certain mérite d'à-propos. Mais ce qui était plus grave, au point de vue où nos publicistes se plaçaient, c'était la législation des empereurs convertis au christianisme. En voici la raison.

En se reconstituant sur les débris du moyen âge, la royauté avait eu de longues luttes à soutenir pour ramener à elle, dans une unité vigoureuse, les divers éléments de la puissance publique, fractionnés, et incorporés aux souverainetés locales par la féodalité. Le droit de paix et de guerre, le droit de rendre la justice, de faire des lois, de lever des impôts, tous les attributs du commandement suprême, après avoir été démembrés par le mouvement féodal et arrachés à cette souveraineté impuissante que la barbarie mérovingienne avait maladroitement imitée de la grande souveraineté impériale, avaient été repris peu à peu par les Capétiens, créateurs d'une royauté nouvelle et d'un pouvoir vraiment national. Dans cette laborieuse régénération, la question avait été presque toujours posée entre le roi et les grands feudataires, entre le gouvernement central et les petits gouvernements qui avaient localisé la souveraineté dans l'étroite enceinte du fief.

Mais pour ce qui concerne le droit d'enseigner, le débat s'agitait non plus sur le terrain du droit féodal, mais sur le terrain non moins difficile du droit ecclésiastique; car l'enseignement, abandonné, dédaigné par les souverains grossiers et violents qui vivaient de la féodalité, était tombé aux mains de l'Église dans ces temps désolés. Et il s'agissait d'établir que l'Église, en donnant à l'enseignement des auxiliaires fidèles et zélés, n'avait fait que remplacer le pouvoir temporel dans une affaire de gouvernement. Ici donc, comme

Digitized by Google

dans la célèbre querelle de la juridiction et des justices ecclésiastiques [1], la controverse venait toucher aux prérogatives réclamées par l'Église; dès lors, les jurisconsultes, défenseurs de la royauté, pensaient que le droit public de la France ne pouvait se régler sur de meilleurs modèles que sur les constitutions des empereurs chrétiens, sur ces lois mémorables que l'Église avait acceptées et honorées alors que la foi de J.-C. n'avait pas été altérée par de trop superbes prétentions.

Que disaient donc les lois de ces princes? que disaient les codes Théodosien et Justinien, ces recueils de la sagesse romaine, auxquels présidèrent des empereurs orthodoxes et zélés pour la religion?

La loi 5 au C. Théod., *De medicis et professoribus*, est ainsi conçue :

« *Magistros studiorum, doctoresque excellere oportet moribus primùm, deinde facundiâ. Sed quia singulis civitatibus ipse adesse non possum, jubeo quisque docere vult, non repentè nec temerè prosiliat ad hoc munus, sed judicio ordinis probatus, decretum Curialium mereatur, optimorum conspirante consensu. Hoc enim decretum ad me tractandum referetur, ut altiore quodam honore, nostro judicio, studiis civitatum accedat.* »

Le choix des professeurs est donc subordonné à la volonté de l'empereur dans toute l'étendue de l'empire. La curie fait subir les examens et présente les candidats. L'empereur les nomme, ou les écarte. A l'action pleine et entière du prince ne vient se mêler aucune influence rivale, procédant d'un pouvoir d'un autre ordre.

Je dois faire remarquer cependant que cette loi pouvait donner matière à plus d'une objection. Quel en est en effet

[1] Voyez le Mémoire de d'Aguesseau sur ce sujet, t. v, p. 199 et suiv.; et Loyseau, *des Justices ecclésiastiques*.

Digitized by Google

l'auteur? C'est Julien l'Apostat!!! Et elle lui fut inspirée par sa haine pour les chrétiens, par sa volonté de les écarter de l'enseignement public [1].

Mais on répondait que si cette constitution avait été un moyen de persécution et de violence sous un prince ennemi du christianisme, elle était devenue, sous ses successeurs catholiques, une arme très-utile contre l'idolâtrie!! que le code Théodosien, en l'adoptant comme sienne; que Justinien, en l'insérant dans sa collection [2], l'avaient épurée dans sa source et fait tourner au profit de l'enseignement religieux!!! S'il y a des lois qui sont mauvaises en elles-mêmes, il y en a d'autres qui ne sont à craindre que par l'abus qu'en peut faire un pouvoir mauvais. Mais ôtez la main malveillante qui les appliquait, et rien n'empêchera qu'elles ne trouvent place dans les codes d'un bon gouvernement.

D'ailleurs, cette loi n'est pas un accident passager, dû au caprice d'une volonté tyrannique et haineuse. Elle se lie intimement au droit de la république, soigneusement recueilli par les Césars [3]; et tout ce qui nous reste de la législation du Bas-Empire sur l'enseignement public prouve qu'elle n'était que l'expression d'un principe permanent, sans cesse pratiqué et rappelé.

Écoutons en effet Théodose le Jeune [4] :

« *Universis qui usurpantes sibi nomina magistrorum, in publicis magistrationibus cellulisque, collectos undecumque disci-*

[1] Godefroy, sur cette loi, dans son très-savant commentaire du Code Théodosien ; et Gibbon, t. IV, p. 408.

[2] *De professoribus et medicis*, l. VII.

[3] On peut y joindre la loi I, C. Théodos., et C. Just., *de professoribus qui in urbe Const.*

[4] Liv. III, C. Théod., *de studiis liberalib.*, an 425; et l. *unic.*, C. Just., même titre.

Digitized by Google

pulos circumferre consueverunt, ab ostentatione vulgari præcipimus amoveri. Ita ut si quis eorum, post emissos divinæ sanctionis affatus, quæ prohibemus atque damnamus iterum fortè tentaverit, non solùm ejus quam meretur infamiæ, notam subeat, verùm etiam pellendum se, ex ipsâ, ubi versatur illicitè, urbe, cognoscat.

« *Illi verò, qui intra plurimorum domos eadem exercere privatim studia consueverunt, si ipsis tantummodo discipulis vacare maluerint, quos intra parietes domesticos docent, nullâ hujusmodi interminatione prohibemus.* »

Après cette distinction entre l'enseignement public et l'enseignement privé, l'empereur fixe le nombre de professeurs de grammaire, d'éloquence grecque et latine, de jurisprudence, de philosophie. Il soumet les écoles à la surveillance sévère du préfet de la ville, confirmant ainsi une constitution de Valentinien Ier, que je rappellerai ici parce qu'elle prescrit aux étudiants des règles de conduite et de discipline qui furent imitées plus tard par nos universités [1]. L'empereur exige de chaque étudiant une attestation du magistrat de sa province; il veut que son nom, sa profession, sa demeure, soient inscrits sur un registre public. Il recommande que la jeunesse ne perde pas son temps dans les spectacles et les jeux, et que l'éducation soit finie à vingt ans au plus. Il charge le préfet de la ville d'exercer sa police sur les étudiants. Ce magistrat est investi du droit de punir les paresseux et les indociles par des châtiments et par l'expulsion, et de faire tous les ans, au grand-maître des offices, un rapport sur l'assiduité et les progrès des écoliers, afin de pouvoir les employer utilement au service public [2].

Ainsi donc, le même système persévère, se développe et se

[1] L. 1, C. Théod., *loc. cit.* (an 370).

[2] Godefroy, sur cette loi, et Gibbon, t. v, p 39 et 40.

Digitized by Google

fortifie. La pensée de l'empereur veut être partout présente pour la direction, la surveillance et la police de l'enseignement. C'est par ce régime que sont dominées les écoles depuis l'Orient jusqu'à l'Occident, depuis Constantinople et Béryte jusqu'aux écoles gauloises de Trèves, Bordeaux, Autun, Toulouse, Poitiers, Lyon, Narbonne, Arles, Marseille, Vienne, Besançon[1]. C'est en vertu de ce droit aussi ancien que Rome, héritage de la république et apanage inamissible de la souveraineté impériale, que Justinien fit fermer les écoles d'Athènes, entachées de paganisme[2]. Si ce prince voulut, comme ses pieux prédécesseurs, faire servir son autorité discrétionnaire aux intérêts de la vraie religion, il faut reconnaître toutefois que l'exercice en fut dégagé de tout concours nécessaire et officiel de la puissance spirituelle. L'empire faisait ici les affaires de l'Eglise, mais sans le sacerdoce et par le bras séculier.

L'Eglise, témoin de ces louables efforts, n'eut garde d'accuser les moyens qui servaient à les rendre profitables à elle et à l'État. Elle savait qu'en haut, dans la sphère du gouvernement temporel, elle avait trouvé une organisation préexistante, complète, à laquelle elle avait acquiescé; que sa mission était d'éclairer les consciences, non de régir les affaires; d'améliorer la société par la prédication, non par le glaive du commandement; de conseiller le pouvoir, non de le supplan-

[1] M. Guizot, *Hist. de la civil.*, t. I, p. 143. J. Godefroy, dans son savant commentaire du C. Théodosien, a donné d'intéressants détails sur ces écoles gauloises, sur les villes où elles siégeaient, sur leurs professeurs, sur leurs appointements, sur le degré de l'instruction. On n'y enseignait ni la philosophie, ni le droit; il fallait aller à Rome pour ces études; (sur la loi XI, C. Théod., *de medic. et professor.*); mais on y enseignait la grammaire. Sur l'étendue des leçons du grammairien, voyez Ausone, *de claris professoribus.*

[2] Gibbon, t. VII, p. 316.

Digitized by Google

ter. « *Aliæ sunt leges cæsarum* (disait saint Jérôme, à qui cette distinction n'échappait pas), *aliæ Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit*[1]. Loin de blâmer, elle approuvait donc; et le pape Agathon, à la tête du concile de Rome, rendait à Justinien, qui avait sanctionné et rajeuni ces édits, ce témoignage éclatant, « que par sa religion, autant que par sa sagesse, il avait renouvelé toutes choses et les avait rétablies dans un état meilleur[2]. »

C'est par ces autorités et ces arguments que les défenseurs de l'autorité royale cherchaient à prouver que le droit d'enseigner est purement régalien. C'est ainsi qu'ils réfutaient l'opinion accréditée dans le moyen-âge, comme je le dirai plus tard, et enseignée par les Abbas, les Ancharrani et autres docteurs considérables en droit canon, à savoir, que les universités étaient des corps ecclésiastiques[3]. J'ajoute que la discussion se compliquait d'une autre question, dont celle-ci n'était, à proprement parler, qu'un appendice ou un incident; je veux parler de la célèbre question si l'Église est dans l'État ou l'État dans l'Église. On sait ce qu'en ont pensé nos plus célèbres jurisconsultes, nos magistrats les plus recommandables par leur science et leur piété, les Coquille[4], les d'Aguesseau[5], et autres, qui contribuèrent à fixer là-dessus la jurisprudence des cours souveraines.

CHAPITRE V. — ÉVÉNEMENTS QUI, A LA CHUTE DE L'EMPIRE ROMAIN, FIRENT PASSER L'ENSEIGNEMENT DU CÔTÉ DE L'ÉGLISE.

Mais par quelle suite d'événements les idées avaient-elles

[1] Epist. *ad Ocean.*
[2] D'Aguesseau, t. v, p. 226, *Mémoire sur la juridiction.*
[3] Chopin, *du Domaine*, l. III, t. XXVII, n. 12.
[4] Sur Nivernais, p. 100.
[5] *Mémoire sur la juridiction* (t. v, *loc. cit.*).

Digitized by Google

dévié de cette législation théodosienne et justinienne, si fortement empreinte du droit exclusif de la puissance temporelle, jusqu'à une théorie qui, renversant les situations, attribuait à l'Église la haute prérogative de l'enseignement? C'est ce qu'il faut éclaircir par quelques détails.

Je parlais tout à l'heure des écoles gauloises de Trèves, Bordeaux, Toulouse, Lyon et autres, où se donnait l'enseignement officiel, sous des professeurs nommés par le prince et amovibles à son gré : mais ces écoles, après avoir jeté un certain éclat, étaient tombées, vers le cinquième siècle, dans une entière décadence [1]. Les professeurs, païens quelquefois, comme beaucoup de lettrés d'alors, presque toujours chrétiens équivoques et penseurs indifférents, affectaient dans leurs discours le doute académique, qui leur donnait un vernis savant, mais qui les rendait suspects à des convictions ferventes. Leurs leçons, exclusivement consacrées aux lettres anciennes, ne répondaient plus aux vues des pères de famille sur leurs enfants, et au mouvement du christianisme sur les idées. Pendant qu'ils tenaient les esprits captifs dans la rhétorique et dans l'ornière de l'éducation mythologique, les hommes avancés du catholicisme, l'éloquent saint Jérôme, par exemple [2], saint Paulin [3], poussaient à l'étude des sciences théologiques, et ne se souvenaient qu'en tremblant des muses qu'ils avaient adorées dans leur jeunesse. « Pourquoi m'engages-tu, ô mon père! (écrivait saint Paulin à Ausone), à revenir aux muses? Les cœurs voués à Christ sont fermés à Apollon. Jadis j'évoquais Phébus et je nommais les muses des divinités. Maintenant Dieu est la nouvelle puissance qui

[1] M. Guizot, t. I, p. 149.

[2] Thomassin, t. II, part. II, lib. II, ch. XCII (*de scholis*), n. VI, X.

[3] Voyez sa corresp. avec Ausone. M. Ampère, t. I, p. 281. M. Villemain, *Mélanges*, t. III, p. 448.

Digitized by Google

gouverne mon âme. Il réclame un autre emploi de la vie. »

D'autres, plus incultes, se vantaient de n'avoir jamais souillé leurs yeux de la lecture des poëtes[1]! Ils proclamaient la nécessité de rompre avec cette littérature d'autrefois, vouée au culte d'une théogonie menteuse, à l'idolâtrie des passions brutales, à la recherche d'une philosophie incertaine et sceptique. — Et il faut bien le reconnaître, c'est du côté de cette réaction que se trouvait la sympathie des masses. Aussi la désertion fit-elle pour les écoles gauloises, ce que les édits de Justinien avaient fait pour les écoles d'Athènes. Elles moururent de cette langueur qui minait le vieux monde, le vieil esprit. Après la conquête des Gaules par les Francs, on n'en trouve plus de traces.

Il n'en est pas de même des écoles que l'Église s'était données pour former les clercs aux lettres religieuses. Celles-là étaient pleines de vie; elles étaient le centre d'une activité intellectuelle très-énergique. On connaît la réputation de l'école ecclésiastique d'Alexandrie, si célèbre par Panténus, saint Clément, Origène[2]! L'Église latine en possédait de semblables. Elles étaient établies près des évêques, dans les monastères et dans les paroisses. L'enseignement y était gradué sur les besoins du culte, et sur l'âge de ceux qui les fréquentaient. C'est là que l'on formait les clercs, que l'on instruisait les moines, que l'on préparait les vocations pour le saint ministère. Ces écoles avaient pris naissance d'elles-mêmes dans les temps de lutte où l'Église, en désaccord avec le pouvoir temporel, organisait silencieusement ses moyens de défense et de développement. Puis, lorsque l'empire s'était fait chrétien, la force des choses et la confiance des princes les avaient consolidées. Il paraît que dans les mains des pieux

[1] Thomassin, *loc. cit.*

[2] Thomassin, t. XX, pars II, lib. I, c. CVII, n. I.

Digitized by Google

professeurs qui les dirigeaient, l'enseignement religieux s'était souvent donné pour auxiliaire l'enseignement des sciences profanes; car Origène y professait, outre l'Écriture sainte, les mathématiques et la philosophie. Cependant, aucune règle générale n'existait à cet égard, et cette extension était subordonnée à l'opinion qui régnait dans chaque diocèse sur l'utilité d'une alliance entre les lettres religieuses et les lettres profanes. Quoi qu'il en soit, il est certain que les plus grandes questions de métaphysique chrétienne étaient agitées dans les écoles des cathédrales et des monastères[1]; et lorsque la rhétorique classique allait se perdre dans les panégyriques, les poëmes descriptifs et les épithalames, la pensée des docteurs de l'Église, préoccupée de soins plus serieux[2], touchait à tout ce qu'il y avait de vital dans la société, s'élevait avec vigueur aux plus vastes problèmes, et préparait sans relâche une transformation des lettres anciennes en une littérature religieuse, mieux adaptée aux tendances contemporaines[3].

Après la chute des écoles municipales, les écoles chrétiennes, qui n'avaient été ouvertes qu'aux clercs, commencèrent à être fréquentées par les séculiers. Toutes choses tendaient alors à devenir religieuses. L'enseignement subissait la loi commune. Cependant nous apprenons par Grégoire de Tours[4], que pour se mettre à la portée des jeunes gens destinés au siècle, ces écoles ecclésiastiques avaient

[1] M. Guizot, *loc. cit.*, 4e, 5e et 6e leçons.

[2] Le libre arbitre, l'immatérialité de l'âme.

[3] Appollinaris avait déjà donné l'impulsion, lorsque Julien défendit aux chrétiens d'enseigner les lettres grecques. Il composa pour les écoles chrétiennes des imitations d'Homère, de Pindare, d'Euripide, etc., etc. (Gibbon. t. IV, p. 409). Cette tentative de transformation, fort active au 5e siècle, a été bien décrite par M. Guizot, *loc. cit.*

[4] Cité par Thomassin (*loc. cit.*, c. XCIII, n. 7).

Digitized by Google

des cours de poésie latine, de calcul et de jurisprudence d'après le Code théodosien [1]. En même temps les conciles excitaient le zèle des curés pour la multiplication des écoles paroissiales. Le deuxième concile de Vaison, tenu en 529, porte à cet égard les recommandations les plus expresses et les plus sages [2].

Ainsi les écoles ecclésiastiques, loin d'être ébranlées par la chute de l'empire d'Occident et l'érection des monarchies barbares, s'étaient au contraire agrandies de l'héritage des écoles laïques. Elles avaient un enseignement mixte, qui, sans avoir la hauteur des leçons des saint Clément et des Origène, et sans échapper à la décadence intellectuelle d'une triste époque, répondait cependant aux intérêts des populations.

Mais bientôt, à mesure qu'on avance dans l'histoire de la première race, à mesure qu'on descend, avec le septième siècle, dans cet obscur et douloureux chaos d'où devait sortir après bien des efforts une société nouvelle, une grande éclipse couvre de son ombre la littérature, les arts et tous les éléments de la civilisation [3]. La royauté était descendue au dernier degré d'abjection et d'imbécillité. Elle avait voulu se faire romaine, et elle n'avait su prendre dans l'institution impériale que le vain formulaire de la chancellerie de Byzance, et d'impuissantes prétentions. Elle avait voulu se faire religieuse, et elle n'avait su trouver dans la vigueur et la sainteté du catholicisme que des pratiques stériles, qu'elle alliait à une débauche effrénée. D'un autre côté, les comtés étaient un théâtre de violences, de force brutale, d'anarchie. L'Eglise, elle-même, faussant ses habitudes, avait ou-

[1] De operibus Virgilii, Theodosianæ libris, arteque calculi apprimè legis eruditus est. (Lib. IV, c. XLVI.)

[2] Thomassin, *loc. cit.*, c. XCIII.

[3] *Hist. littéraire de la France*, t. II, p. 423. Crevier, *Hist. de l'université*, t. I, p. 10.

Digitized by Google

vert son sein aux désordres les plus déplorables. Les synodes tombaient dans l'oubli, et les élections dégénéraient en combats, en simonies, en usurpations du plus fort. On faisait la guerre pour devenir évêque, et les prêtres se révoltaient contre les prélats. Les ecclésiastiques, livrés à une vie toute matérielle, oubliaient le saint ministère pour l'exercice des armes, pour les plaisirs grossiers et la débauche, pour la chasse, les faucons, les éperviers, les meutes de chiens. Enfin, la confusion régnait dans tous les pouvoirs. Les rois voulaient dominer l'Église, l'Église voulait dominer les rois, et les seigneurs prétendaient à la fois s'asservir les rois et s'inféoder l'Église.

Il est inutile de demander ce qu'était devenu l'enseignement au milieu de ce déchaînement de toutes les passions féroces. Les clercs, qui jusqu'alors avaient été les gardiens des lumières échappées à la ruine de la civilisation romaine, laissaient périr de jour en jour ce dépôt. Il n'était pas rare de trouver des évêques étrangers aux connaissances les plus élémentaires, et qui ne pouvaient instruire leur diocèse que par une vie édifiante. Vers l'an 630, lorsque saint Paul fut appelé à l'épiscopat de Verdun, à peine y avait-il un clerc qui sût y célébrer l'office ordinaire et y chanter la messe [1]. D'un autre côté, les guerres désastreuses et les tendances vers la vie solitaire dépeuplaient le clergé des villes, et détournaient les esprits des habitudes studieuses. Vers 680, les guerres entre Thierry et Dagobert, celles de Pépin et d'Ébroin, avaient tellement ravagé le diocèse de Toul, et dispersé les prêtres devenus soldats, qu'à la mort de l'évêque Dieudonné il fallut suspendre l'élection de son successeur [2]. Quant à ceux que la tristesse de leur âme et

[1] Calmet, *Hist. de Lorraine*, t. 1, p. 402.
[2] Calmet, *Hist. de Lorraine*, t. 1, p. 402.

Digitized by Google

le dégoût d'une société orageuse entraînaient vers les retraites les plus profondes des montagnes et des forêts, ils partaient avec la bêche et le chapelet pour se partager entre les travaux manuels et la prière, pour défricher les terres incultes, et oublier dans de pieuses pratiques les tumultes et les dangers du monde. Mais s'ils rendirent de grands services à l'agriculture, s'ils peuplèrent les déserts par leurs établissements et leurs colonies, ils restèrent en dehors de tout mouvement intellectuel ayant quelque portée.

Les écoles ecclésiastiques n'avaient cependant pas disparu[1]. Mais tous les exercices littéraires en avaient été bannis. La réaction contre les études classiques, dont je signalais tout à l'heure le commencement, avait eu un plein triomphe, soit à cause des malheurs des temps, soit par l'autorité du chef de l'Eglise. Car le pape saint Grégoire le Grand, mort en 604, ayant appris que saint Dizier, évêque de Vienne, enseignait la grammaire dans son école cathédrale, le réprimanda en ces termes :

« *Pervenit ad nos fraternitatem tuam grammaticam*[2] *quibusdam exponere. Quam rem ita molestè suscepimus, ac sumus vehementiùs aspernati, ut ea quæ priùs dicta fuerunt in gemitum et tristitiam verteremus ; quia in uno se ore cum Jovis laudibus Christi laudes non capiunt; et quàm grave nefandumque sit episcopus canere quod nec laico convenit, ipse considera*[3]. »

Ce précepte, si favorable à la scission du monde ancien

[1] On en trouve à cette époque à Metz, Toul et Verdun. En 715, les fils de Drogon donnèrent à l'abbaye de Saint-Arnould, de Metz, la terre de Vigny pour l'entretien des lecteurs destinés à l'éducation des jeunes clercs. (*Hist. de Metz*, par les bénédictins, t. I, p. 427.)

[2] Ce mot comprenait plus qu'aujourd'hui. Voyez Ausone, *de claris professoribus*.

[3] Thomassin, *Discipl. de l'Église*, t. II, p. 567. Guizot, t. II, p. 120.

Digitized by Google

et du monde nouveau, si conforme aux préjugés populaires, n'était que trop bien suivi. Les saintes lettres, dans lesquelles saint Grégoire voulait qu'on se renfermât, consistaient à apprendre à lire les canons, et l'ancien et le nouveau Testament, à administrer les sacrements, à chanter les psaumes[1]. Et encore ces connaissances pratiques étaient-elles négligées par les clercs livrés aux plaisirs et à la licence. J'en ai donné tout à l'heure des exemples frappants.

CHAPITRE VI. — CHARLEMAGNE. IL DIRIGE L'ENSEIGNEMENT PAR LE CLERGÉ.

Tel fut l'état des choses jusqu'à Charlemagne. Le règne de ce prince, mémorable à tant d'égards, est surtout pour les lettres une époque intéressante.

Le César germain, pendant son séjour en Italie[2], avait compris l'importance de la culture intellectuelle pour relever ses peuples teutoniques et gaulois. Mais ce n'était pas un facile dessein que de la répandre de ce côté des Alpes. D'une part, les hommes manquaient; de l'autre, il fallait soumettre les esprits à une impulsion que repoussaient des préjugés profonds. Charlemagne, génie actif, investigateur, curieux[3], n'était pas de ceux que séparaient les études religieuses des études profanes, et qui condamnaient celles-ci comme une impiété. Il pensait au contraire que l'enseignement devait commencer par les lettres humaines[4], pour mieux préparer

[1] Thomassin, *loc. cit.*, p. 577 et 606.

[2] Sirmond, dans Baluze, t. I, p. 148. Notice sur la circulaire impériale relative aux écoles.

[3] Voyez les réponses qu'Alcuin fait à ses questions dans sa correspondance. M. Guizot, t. II, p. 366.

[4] Thomassin, t. II, p. 621.

Digitized by Google

les esprits à l'intelligence des saintes Ecritures. L'entreprise consistait donc à réconcilier les études religieuses et les études profanes, le tout en se servant du clergé en qui résidait alors la véritable influence morale; à l'arracher à son ignorance grossière; à changer les directions fausses et exagérées qui lui avaient été imprimées, et à allumer dans son sein un foyer de lumières destiné ensuite à éclairer les peuples.

Mais, quelque persévérance qu'exigeât ce grand projet, il n'était pas au-dessus de Charlemagne. Car ce prince était fort, lui qui put arrêter son siècle sur la pente de la barbarie, et grouper un instant autour du pouvoir central les forces sociales qui s'en éloignaient. D'ailleurs, le clergé lui obéissait; le monarque l'avait accoutumé à entendre la voix du commandement, et à sentir la main du pouvoir royal dans les affaires ecclésiastiques; de telle sorte que s'il gouverna ses royaumes par le clergé, le clergé fut gouverné par sa volonté puissante. Enfin, de quoi s'agissait-il dans la question de l'enseignement? de ressaisir un moyen de gouvernement détaché de la couronne. Or, les instincts du génie organisateur de Charlemagne, autant que les souvenirs des Césars romains dont il se croyait héritier, lui disaient que cette question lui appartenait tout entière.

Cette conviction se manifeste hautement dans la circulaire qu'il écrivit à tous les évêques et abbés de son empire, dans le but de leur faire sentir la nécessité d'accorder les belles-lettres avec les lettres religieuses, pour bien comprendre le sens des Ecritures saintes.

« *Cum fidelibus nostris consideravimus utile esse, ut episcopia et monasteria, nobis, Christo propitio,* ad gubernandum commissa..., *etiam in litterarum meditationibus eis qui, donante Domino, discere possunt, secundùm uniuscu-*

Digitized by Google

jusque capacitatem, docendi studium debeant impendere[1]. »

Dès 787, il avait fait venir d'Italie des grammairiens qui devaient concourir à l'exécution des ordres qu'il méditait[2].

En conséquence, par son capitulaire d'Aix-la-Chapelle[3], il ordonna que des écoles seraient établies dans les évêchés et les monastères.

« *Ut scholæ legentium puerorum fiant; psalmos, notas, cantus, compotum, grammaticam,* per singula episcopia et monasteria discant. »

Il désigne les livres dont il veut qu'on se serve. « *Sed soli canonici libri et catholici tractentur, et sanctorum Patrum dicta legentur et tradentur*[4]. »

Au-dessous de ces écoles, il veut que les curés en forment d'autres dans leurs paroisses pour enseigner gratuitement les premiers commencements de la doctrine chrétienne; et les évêques le secondent en donnant des ordres à ce sujet[5].

Enfin, cette organisation, qui ouvrait les sources de l'instruction aux plus basses classes comme aux plus relevées, aux pauvres habitants des campagnes comme aux habitants des cités, était couronnée par l'établissement d'une école impériale formée dans le palais même du souverain et destinée, à ce que l'on croit, à servir de modèle à toutes les autres[6].

C'est là que le célèbre Alcuin fit fleurir les beaux-arts et la

[1] Baluze, t. I, *loc. cit.*, p. 148. Concile des Gaules, t. I, p. 121. Thomassin, t. II, p. 621.

[2] Voyez la note du père Sirmond, dans Baluze, *loc. cit.*; et Crevier, t. I, p. 25, 26.

[3] *Loc. cit.*

[4] C. 78. Thomassin, t. II, p. 621.

[5] « *Presbyteri per villas et vicos scholas habeant* », dit Théodulphe, évêque d'Orléans. Thomassin, t. II, p. 623, n. 4.

[6] Thomassin, t. II, p. 631, n. 8. Crevier, *Hist. de l'université*, t. I, p. 26.

Digitized by Google

théologie avec tant de succès, qu'il comparait cette école palatine dont il était le modérateur, à une nouvelle Athènes, aussi supérieure à l'ancienne que la doctrine de J.-C. est supérieure à celle de Platon[1]. Charlemagne en surveillait la direction, en suivait les progrès, en encourageait les études par ses promesses et ses récompenses. « Efforcez-vous (disait-il dans une de ses visites en Gaule, à des élèves d'une condition médiocre dont il trouvait l'instruction plus avancée que celle d'autres jeunes gens d'une naissance plus noble), efforcez-vous d'atteindre au plus haut degré; et comptez que je vous donnerai les évêchés et les abbayes les plus considérables, et que vous serez toujours chers pour moi[2]. Quant à vous, enfants des premières maisons de mon royaume, qui avez négligé de m'obéir, vous avez préféré à l'étude des lettres le jeu, l'oisiveté, de vains amusements : je jure par le roi du ciel que votre noblesse n'est auprès de moi d'aucune considération, et que si par une étude sérieuse vous ne regagnez ce que l'indolence vous a fait perdre, jamais vous n'obtiendrez de Charles aucune faveur[3]. »

Tout ce qu'il y avait dans le clergé d'hommes intelligents répondit à cet appel du prince avec d'autant plus de zèle, qu'il accompagnait de faveurs et de priviléges nombreux le concours donné à ses vues sur l'enseignement[4]. On peut citer

[1] *Hist. universit. paris*, t. I, p. 100, par Duboulay. Crevier, *Hist. de l'univers.*, t. I, p. 27.

[2] « Nunc ergo ad perfectum attingere studete, et dabo vobis episcopia et monasteria permagnifica ; et semper honorabiles eritis in oculis meis. »

[3] Le moine de Saint-Gall, *Hist. de Charlem.* Thomassin, t. II, p. 625 ; *Hist. litt. de la France*, t. V, p. 614. Crevier, t. I, p. 31.

[4] Témoin les priviléges qu'il accorda à l'évêque d'Osnabruck. Voici la raison qui en est donnée : « Et hoc eâ de causâ statutum, quia in eodem loco « græcas et latinas scholas *in perpetuum manere* ordinavimus ; et nunquam « clericos utriusque linguæ gnaros deesse in Dei misericordia confidimus. » (Baronius, an. 804, n. 12.)

Digitized by Google

parmi les écoles les plus renommées celles des monastères de Fulde, de Ferrières, de l'église de Reims, etc., etc. Smaragde, abbé de Saint-Mihel et l'un des favoris de Charlemagne, donna un heureux essor aux établissements scolaires du diocèse de Verdun [1].

Dans le diocèse de Metz, un zèle égal porta à un haut degré de splendeur les écoles de la cathédrale, de Saint-Arnou, de Gorze, de Saint-Vincent. Celles-ci secondèrent surtout Charlemagne pour la culture du chant romain. L'empereur aimait les arts, mais il ne pouvait les comprendre que dans la sphère où ils étaient alors renfermés. On suivait alors dans les églises des Gaules le chant ambrosien, espèce de cantilène rauque et traînante. Charlemagne avait entendu en Italie le chant grégorien plus cadencé, plus lié, plus harmonieux. Il résolut de l'introduire dans l'Église gallicane; dans ce but, il se fit donner par le pape Adrien II des maîtres de chant, et créa à Metz une école spéciale pour en répandre la connaissance et le goût. Mais les rudes gosiers des Francs austrasiens ne se pliaient que difficilement au tour aisé de la musique des Romains; ils aimèrent mieux la mépriser. Il fallut que la loi vînt prendre parti dans cette querelle, et qu'un capitulaire de Thionville érigeât l'école de Metz en succursale de celle de Rome et en école modèle [2]. Ces choses peuvent, aujourd'hui, nous paraître petites. Gardons-nous cependant de les mépriser; car Charlemagne est là, et il s'agit d'un siècle qui fait de courageux efforts pour briser les chaînes de la barbarie.

En même temps, Charlemagne exigeait que les évêques et

[1] Calmet, t. I, p. 642. M. Guizot, t. II, p. 405.

[2] Le moine d'Angoulême prétend que cette école de Metz était aussi loin de celle de Rome qu'elle était supérieure à celles des Gaules. Calmet, t. I, p. 521. Sismondi, t. II, p. 323.

Digitized by Google

les abbés lui rendissent compte de l'état de leurs écoles. Ainsi, par exemple, nous avons une lettre de l'archevêque Ledrard, dans laquelle ce prélat donne à l'empereur l'assurance que pour le chant et les divins offices, il a rendu son école de Lyon entièrement semblable à celle du sacré palais[1]. Lorsque Alcuin, dégoûté de la cour, eut reçu pour retraite la riche abbaye de Saint-Martin de Tours, et qu'il y eut établi une école devenue célèbre sous sa direction, il ne manquait pas non plus de porter à la connaissance du prince la situation des études. Voici un de ses rapports; il ne faut pas s'étonner si l'on y trouve une affectation de bel esprit plutôt que la sévérité du style administratif. Le goût et l'administration étaient également dans l'enfance.

« *Aliis per tecta S. Martini, sanctarum mella Scripturarum ministrare satago. Alios vetere antiquarum disciplinarum mero inebriare studeo. Alios grammaticæ subtilitatis pomis incipiam enutrire; quosdam stellarum ordine illuminare studeo. Plurimus plurimis factus, ut plurimos ad profectum sanctæ Dei ecclesiæ,* et ad profectum imperialis regni vestri, *erudiam* [2]. »

Il est donc constant que la volonté de l'empereur présidait à ce mouvement intellectuel qui place le neuvième siècle si fort au-dessus du septième et du huitième; qu'elle se sert du clergé comme d'un instrument docile pour ranimer le flambeau des études; qu'elle considère les ecclésiastiques comme les délégués d'un pouvoir qui, à la gloire des armes, veut ajouter la gloire plus douce des lettres humaines et religieuses. En retrouvant sous ce grand homme les traditions des empereurs romains pour le gouvernement des études, nous devons faire une réflexion importante : c'est

[1] *Secundum ritum sacri palatii.* Thomassin, t. II, p. 631, n. 8.
[2] Thomassin, t. II, p. 627.

Digitized by Google

que les établissements auxquels Charlemagne impose des règles de discipline, dont il surveille et guide l'enseignement, qu'il soumet à l'école modèle du palais, étaient les séminaires de l'époque, et servaient de pépinière à tout le clergé[1]. Nous n'entendons tirer de ce fait aucune conséquence applicable à des époques qui ressemblent si peu au neuvième siècle. Ce n'est pas, en effet, dans ce berceau de la société que nous irons chercher la balance des pouvoirs, si lente à prendre son équilibre. Mais dans les recherches auxquelles nous nous livrons sur les droits de la puissance publique, par rapport à l'enseignement, nous devions faire remarquer comme un accident très-considérable, cette direction de l'enseignement religieux par le pouvoir temporel. J'ajoute à titre d'explication, que puisque l'action du clergé se trouvait mêlée à tous les ressorts du gouvernement, à tous les mouvements de la société, il fallait nécessairement que la puissance temporelle, si elle voulait garder son rang suprême, dirigeât elle-même, dans une certaine mesure, cette force répandue partout. Sans quoi, elle fût descendue au rang de subordonnée, au lieu de rester souveraine dans sa sphère. Si donc l'empereur, comme un autre Constantin, était l'évêque du dehors pour les affaires de l'Église, les évêques étaient les ministres de l'empereur pour les affaires de l'État; et un monarque de la trempe de Charlemagne n'acceptait pour auxiliaires que ceux qu'il avait façonnés au gré de sa politique.

CHAPITRE VII. — DROIT DE LA COURONNE SOUS LES SUCCESSEURS DE CHARLEMAGNE.

Sous ses premiers successeurs, à qui tant de choses furent contestées, le droit de la couronne, en matière d'en-

[1] Thomassin.

Digitized by Google

seignement, n'éprouva cependant aucune diminution. Louis le Débonnaire s'étant aperçu que, dans plusieurs localités, les éternels préjugés qui placent dans l'ignorance la sauvegarde des mœurs [1], avaient opposé une fâcheuse inertie aux projets de son père, écrivit aux évêques :

« Vous nous avez promis, et *nous vous avons enjoint*, d'établir des écoles dans des lieux convenables pour élever et former les enfants et les ministres de l'Église. Ne négligez pas ce soin-là dans les lieux où il reste encore quelque chose à faire [2]. »

Il prescrivit ensuite aux curés de tenir des écoles presbytérales [3], et d'amener au concile de la province quelques-uns de leurs écoliers, pour donner la preuve de leur ferveur pour l'enseignement [4].

Enfin un concile, tenu à Paris sous Louis le Débonnaire, adressa à ce prince une requête ainsi conçue :

« *Obnixè ac suppliciter vestræ celsitudini suggerimus, ut*, morem paternum sequentes, *saltem in tribus congruentissimis imperii vestri locis, scholæ publicæ* ex vestrâ auctoritate *fiant, ut labor patris vestri, et vester, per incuriam (quod absit) labefactando, non depereat; quoniam in hoc facto et major utilitas et honor S. Ecclesiæ, et vobis magnum mercedis emolumentum et memoria sempiterna accrescent* [5]. »

Le droit public de cette époque se peint dans cette supplique en caractères saillants. Le concile demande l'érec-

[1] Thomassin, t. II, p. 627, n. 12.

[2] Scholæ sanè ad *filios et ministros* ecclesiæ instituendos vel edocendos, sicut nobis præterito tempore promisistis, *et vobis injunximus*, in congruis locis, ubi nedum perfectum est, a vobis ordinari non negligetur. (*Capit.*, lib. I, c. v.) Thomassin, t. II, p. 630.

[3] *Mém. du clergé*, part. I, p. 1002.

[4] Thomassin, p. 630.

[5] Thomassin, p. 634.

Digitized by Google

tion de trois écoles, et c'est au prince qu'il s'adresse pour l'obtenir; il lui porte d'humbles prières, et reconnaît que son autorité seule peut en jeter les fondements; il rappelle à Louis la conduite de son père, et le supplie de ne pas laisser ébranler l'ouvrage de ce grand prince, ratifiant ainsi et acceptant pour le passé et l'avenir tous les actes de la juridiction temporelle auxquels il a soumis le clergé.

Charles le Chauve aussi, s'emparant de ces traditions, prit l'initiative de nouveaux efforts pour rendre les écoles nombreuses et prospères. Les temps étaient rudes. Les ravages des Normands et les guerres intestines détournaient de la culture des lettres.

Néanmoins, dans le cours de son règne malheureux, Charles le Chauve réussit à donner un protecteur aux études. L'école palatine reprit sous ses auspices une nouvelle vie. Tous les grands du royaume y envoyaient leurs enfants pour s'y former aux sciences divines et humaines [1].

Jean Scot Érigène, attiré en France par les faveurs de Charles, y professa le grec, la philosophie, la théologie. Les opinions hardies de ce célèbre modérateur de l'école palatine éveillèrent l'attention du pape Nicolas I, qui en forma des plaintes auprès du roi [2]. On ne sait pas précisément quelle suite Charles le Chauve donna à cette réclamation du souverain pontife. Ce qu'il y a de sûr, c'est que ce pape ne se considérait pas encore comme l'arbitre et le régulateur des études; c'est qu'il se borne à faire au roi de simples représentations et à lui adresser de simples prières. Nous verrons dans d'autres temps le saint-siége tenir un langage plus haut et une conduite plus absolue.

En même temps, Charles le Chauve portait son attention

[1] Crevier, t. I, p. 42.

[2] Crevier, t. I, p. 45. Voir sa lettre dans Yves de Chartres.

Digitized by Google

sur les écoles des cathédrales et des monastères, et continuait à exercer sur elles une autorité immédiate. Hincmar rapporte en effet que ce prince nomma un religieux du monastère de Saint-Denis pour enseigner dans l'abbaye de Laon. Ce qui fait dire à Thomassin, à ce savant non suspect quand il s'agit des prérogatives du clergé : « On découvre « par là que Charles le Chauve se mêlait aussi des écoles des « monastères, et y nommait quelquefois des professeurs [1]. »

Tel fut en effet le droit public des capitulaires. Il est attesté par tous les monuments contemporains; la constante pratique des princes et l'acquiescement du clergé l'élèvent au plus haut degré de certitude.

CHAPITRE VIII. — AVÉNEMENT DE LA FÉODALITÉ. DISPARITION DU POUVOIR CENTRAL. L'ENSEIGNEMENT EST DANS LES MAINS DU CLERGÉ.

Mais lorsque la dégradation des descendants de Charlemagne eut laissé disparaître jusqu'aux derniers vestiges de cette royauté colossale qui avait gouverné l'Europe, la puissance publique, affaiblie et divisée par sa localisation dans les fiefs, descendue des mains royales dans celles des seigneurs, transformée en une propriété patrimoniale des comtes et des ducs, perdit tous les caractères qu'elle avait revêtus dans les idées du monde romain. Le droit féodal prit possession de la société, au nom du droit de propriété qu'il exagéra en l'appliquant à des choses de droit public. Il substitua un système tout nouveau aux principes que le droit rationnel de Rome avait posés sur les fondements de l'État et de la souveraineté.

Quand cette métamorphose s'opéra, elle trouva le clergé en possession de l'enseignement, dont le dépôt lui avait été

[1] T. II, p. 636 et 637.

Digitized by Google

confié par Charlemagne. L'école palatine avait péri avec le pouvoir qui l'avait soutenue; il n'en existe plus de traces après Louis le Bègue et Mannon, son dernier modérateur connu [1]. Mais les écoles des cathédrales et des monastères étaient restées debout; elles étaient aussi florissantes que le permettait l'état des lumières [2]. Or, les nouveaux souverains érigés par la féodalité n'avaient garde de porter leurs vues de ce côté. Contents des droits de justice, de guerre, de monnaie et autres, qui ajoutaient à leurs richesses et leur faisaient goûter le pouvoir sous sa forme matérielle et lucrative, ils ne comprenaient rien aux influences morales, au nombre desquelles l'enseignement tient le premier rang. Ils laissèrent donc la propriété de ce grand droit au clergé, qui en sentait seul la puissance pour régir les peuples. Dans un temps d'ailleurs où l'État ne se présentait plus comme le faisceau un et indivisible de toutes les forces sociales; où la puissance publique, lacérée en mille fragments, comptait autant de représentants que de propriétaires de ses lambeaux; où les priviléges régaliens, inféodés à titre héréditaire, étaient disséminés çà et là suivant les bigarrures les plus diverses et les caprices les plus bizarres, il était tout au moins logique que l'Église conservât comme son patrimoine exclusif les écoles dans lesquelles venaient se former tous ceux qui aspiraient au titre de clerc et composaient son immense milice.

Dès la fin du neuvième siècle, donc, le droit carlien sur l'enseignement tombe en désuétude. L'enseignement devient l'apanage et le domaine de l'Église; le pouvoir temporel n'y prend aucune part, et pendant près de quatre siècles les écoles restent sous la loi et la juridiction des évêques et des papes. Ce n'est, à vrai dire, qu'au quatorzième siècle que les justes

[1] Crevier, t. I, p. 46.
[2] Calmet, t. I, p. 771 et 860. *Vie de Jean de Gorze.*

Digitized by Google

et inaltérables prérogatives de la puissance séculière sortent de leur long sommeil et revendiquent ce qui leur appartient. Arrêtons-nous un moment sur les temps qui ont précédé ce réveil; ce sera l'esquisse du droit qui a dominé l'enseignement pendant l'époque féodale.

CHAPITRE IX. — ÉTAT DES ÉCOLES SOUS L'INFLUENCE DU CLERGÉ.

Dans le cours de la révolution politique qui se dénoue par la chute de la dynastie de Charlemagne et l'inauguration de la dynastie capétienne, les lettres ne s'étaient pas éclipsées comme dans le septième et le huitième siècle. La faveur dont Charlemagne les avait couronnées avait grandi; le clergé, qui les cultivait, avait mieux compris ce que l'ignorance a de honteux et de funeste, à mesure que les réformes opérées dans son sein pendant le dixième siècle avaient rendu ses mœurs plus pures, plus exemplaires et plus fortes. Dans le cercle de son enseignement, il s'efforçait d'embrasser toutes les connaissances alors en vogue, la grammaire, la rhétorique, la dialectique, les mathématiques, la médecine et les sciences physiques [1], la musique, la philosophie, le droit [2], la théologie. Aristote, dont on ne connaissait au neuvième siècle que quelques ouvrages, était tout d'un coup devenu très-populaire au onzième siècle, après que le corps de ses ouvrages avait pénétré en France par les Arabes d'Espagne [3]. Sa place dans les études était considérable; et pour mettre les doctrines de ce philosophe païen en harmonie avec les doctrines de la philosophie chrétienne, on se livrait aux plus incroyables efforts de subtilités, de distinctions, de

[1] Calmet, t. I, p. 768. Herder, t. III, p. 387.

[2] Calmet, t. I, p. 860.

[3] Crevier, t. I, p. 89. *Hist. litt. de la France*, t. IV, p. 246, 252; t. VI, p. 652; t. VII, p. 131.

Digitized by Google

disputes. Les écoles étaient peuplées par une nombreuse jeunesse avide de science, curieuse de toutes les questions hardies que l'esprit humain soulevait sous les étreintes de la théologie.

Je répète que toutes ces écoles étaient ecclésiastiques. Ici, nous trouvons l'école de Notre-Dame de Paris, autrement dite l'école du Cloître, où Abailard étudia sous Guillaume de Champeaux, archidiacre de la cathédrale; là, c'étaient les écoles de Sainte-Geneviève et de Saint-Victor, alors situées hors de Paris [1]; celles de la cathédrale de Reims, célèbre sous Gerbert; de Chartres, sous Fulbert; de l'Abbaye-du-Bec, sous Lanfranc et sous Anselme [2]; l'école de l'évêché de Toul, d'où sortirent beaucoup d'hommes distingués [3]; de la cathédrale de Metz, des abbayes de Gorze, de Saint-Vincent [4]. Les cours y étaient divisés en deux parties : le premier, appelé *Trivium*, comprenait la grammaire, la rhétorique, la dialectique, dont la jurisprudence faisait partie; le second se nommait *Quadrivium* et embrassait les quatre facultés [5]. C'est ce qui nous est attesté par un contemporain, pour ce qui concerne l'école de la cathédrale de Toul, vers le onzième siècle.

Quelquefois c'était l'évêque lui-même qui professait [6]; d'autres fois ce soin était confié à l'archidiacre, ou à des chanoines, ou à des professeurs appelés du dehors à cause de leur réputation. Dans les monastères, l'enseignement était donné par des moines, ou bien aussi par des maîtres séculiers, institués par l'abbé. Ces écoles étaient publiques; les

[1] Crevier, t. p. 122 (note).

[2] Crevier, t. I, p. 111.

[3] Calmet, t. I, p. 1042, 1049, 1177.

[4] Calmet, *ibid.*

[5] Calmet, t. I, p. 1042, 1043, 1177. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. I, p. 359.

[6] Fleury, *Traité du choix des études*, ch. VIII.

Digitized by Google

écoliers payaient une rétribution, même dans les écoles des monastères. Il est dit, en effet, de Lanfranc, qu'il établit son école au Bec, pour soulager la pauvreté du monastère, par les libéralités des écoliers[1].

La police de ces écoles appartenait au supérieur ecclésiastique ; il les gouvernait par son autorité morale, ou par des mesures coercitives, et par les excommunications. Dans son territoire, il avait le monopole de l'enseignement et pouvait exclure quiconque se présentait pour enseigner sans sa permission. C'est ce qui arriva à Abailard, lorsqu'ayant voulu professer à Laon en opposition avec Anselme, le docteur des docteurs, dont il avait pris des leçons, ce dernier lui interdit d'enseigner sur son territoire, et le força à se retirer[2].

CHAPITRE X. — DU SCOLASTIQUE OU CHANCELIER.

Dans chaque église, ou abbaye enseignante, il y avait un maître des études appelé scolastique, ou chancelier, qui était chargé d'accorder *la licence*, le permis d'enseigner, à ceux qui voulaient professer dans l'étendue de la juridiction[3]. C'était la condition indispensable pour se livrer à l'enseignement public, à moins qu'on ne fût disciple bachelier d'un maître titulaire et que, sous sa direction, on ne donnât les leçons publiques exigées comme preuve de la capacité requise pour arriver au professorat[4]. Plusieurs chanceliers s'étaient mis sur le pied de n'accorder la licence qu'à prix d'argent; divers conciles du douzième siècle portèrent

[1] Duboulay, *Hist. universit. paris.*, t. I, p. 616. Crevier, t. I, p. 73.

[2] Crevier, t. I, p. 127. Abailard prétend cependant que c'était une chicane, et qu'elle n'avait jamais été faite à personne ; mais cette accusation me paraît suspecte, et je n'admets pas, comme Fleury et autres, qu'il y ait eu à cette époque liberté d'ouvrir des écoles.

[3] Crevier, t. I, p. 256, 285, 292, 302, 348, 362, 484.

[4] Crevier, t. I, p. 132 et 161. C'est ce qu'avait fait Jean de Salisbury.

Digitized by Google

remède à cet abus[1], et enjoignirent aux maîtres des études de conférer la licence à ceux qui s'en montreraient dignes, et gratuitement. A Paris, c'était le chanchelier de Notre-Dame qui était investi de cette prérogative. Dans l'origine, ce dignitaire ecclésiastique avait la prétention de l'exercer d'une manière absolue, de se rendre seul juge de la capacité littéraire et de l'aptitude morale des réclamants, d'astreindre les maîtres à leur jurer obéissance et soumission[2]. Ces exigences furent le sujet de beaucoup de contestations qui se portaient en cour de Rome, et qui furent presque toujours terminées contre le chancelier par la décision du pape, ou de son légat, ou des évêques nommés par lui commissaires-arbitres.

D'autres fois, c'étaient des querelles d'école à école, de chancelier à chancelier; par exemple, le chancelier de Notre-Dame soutenait que l'enseignement de la théologie et du droit canon ne pouvait avoir lieu que dans les écoles épiscopale et claustrale, situées dans l'île du Palais, et dont l'inspection et l'intendance directes lui appartenaient[3]. Au contraire, le chancelier de l'abbaye de Sainte-Geneviève voulait que les maîtres en théologie et en décret, aussi bien que les professeurs des arts libéraux, pussent, en prenant de lui la licence, enseigner sur le territoire relevant de Sainte-Geneviève et compris dans la nouvelle enceinte de Philippe-Auguste. On discutait, on excommuniait, on mettait la montagne Sainte-Geneviève en interdit[4]; puis on allait

[1] Concile de Londres, en 1138; concile de Latran, en 1179.

[2] Crevier, t. I, p. 286.

[3] Crevier, t. I, p. 286 et 272. On en voit un exemple en 1208.

[4] Voyez la querelle entre l'évêque de Paris et Gabon, qui professait à Sainte-Geneviève en 1132. (Crevier, t. I, p. 177.) On n'en connaît pas la cause directe : c'était probablement une dispute de prérogatives.

Digitized by Google

plaider à Rome. C'est à la suite de ce conflit de prétentions qu'il fut établi que, quoique la théologie et le droit canon continuassent à être enseignés sur la montagne, le chancelier de l'église Notre-Dame donnerait seul la licence ; le droit du chancelier de Sainte-Geneviève se trouvant restreint aux licences de la faculté des arts[1].

CHAPITRE XI. — CÉLÉBRITÉ DES ÉCOLES DE PARIS AU DOUZIÈME SIÈCLE ; ELLES SE CONSTITUENT EN CORPS.

A partir du douzième siècle, les écoles de Paris et de Sainte-Geneviève furent le foyer d'une ardeur studieuse qui éleva ces écoles au-dessus de toutes les autres. La jeunesse y accourait de toutes parts, même des pays étrangers : d'Italie, d'Angleterre, d'Allemagne. Les maîtres se multiplièrent en proportion du nombre des disciples ; et comme ce concours immense était un sujet de désordre[2], les écoliers (cette expression comprenait alors les professeurs et les auditeurs[3]) se constituèrent en corporation, suivant l'usage du temps, afin de faire régner parmi eux la discipline intérieure et extérieure, si nécessaire au succès des études[4]. Cette association en compagnie n'a pas d'époque fixe; elle ne s'appuie sur aucun acte de l'autorité publique, et fut l'œuvre de la force des choses et des habitudes contemporaines. Il paraît que, du vivant de Mathieu Pâris[5], elle était déjà en pleine vigueur[6] (1195). Telle est l'origine cachée de

[1] Crevier, t. I, p. 293.

[2] Crevier, p. 253.

[3] Crevier, p. 263.

[4] Crevier, t. I, p. 253 et 477. C'est ce que dit l'Université elle-même dans une lettre qu'elle écrivit aux évêques le 4 février 1254 (Crevier, t. I, p. 407), au sujet de sa querelle avec les dominicains.

[5] Page 367.

[6] Crevier, t. I, p. 253.

Digitized by Google

cette grande université de Paris, la plus ancienne, la plus savante et la plus glorieuse de toutes les universités de France. Elle est sortie des mains du clergé, et son berceau est dans l'église Notre-Dame et l'abbaye de Sainte-Geneviève.

CHAPITRE XII. — ORIGINE ECCLÉSIASTIQUE DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS.

Les anciens écrivains universitaires ont nié cette vérité. Pour donner plus de lustre à leur corps, ils ont eu la petite vanité de rattacher son existence à Charlemagne et à l'école palatine[1]. Telle n'était pas l'opinion du judicieux Pasquier[2], et du sage abbé Fleury[3], qui ont vu à merveille que l'Université de Paris est née de l'école épiscopale de Notre-Dame. En effet, l'origine carlienne de cette Université n'est qu'un rêve scientifique, une illusion d'amour-propre entretenue par le préjugé, alors fort à la mode, qui regardait Charlemagne comme le créateur de tout ce que la France avait d'antique et de grand, et comme la source de la plus haute légitimité. Quant à nous, qui n'envions au clergé aucun des services qu'il a rendus à la société, nous nous croirions ingrats si nous lui disputions l'honneur si bien mérité d'avoir jeté les premiers fondements de l'enseignement en France; et, loin de lui reprocher ici avec Coquille de s'être magnifié et exalté aux grandeurs temporelles[4], nous dirons : respect à vous, hommes qui avez aimé l'étude quand votre siècle n'aimait que les jeux sanglants de la force brutale; respect à vous qui avez enseigné, quand d'autres croyaient qu'il suffisait de savoir vaincre. En proclamant les droits de l'intelligence,

[1] Crevier, t. I, p. 42; t. III, p. 478, 500, 283.
[2] *Recherches*, l. IX, c. XVIII.
[3] *Traité du choix des études*.
[4] Sur Nivernais, t. V, art. VIII.

Digitized by Google

vous êtes entrés dans les voies de Dieu, qui veut que ce soit l'esprit qui gouverne les hommes. Mais par cette initiative vous n'avez pas fait que l'enseignement soit vôtre à jamais. Vous avez seulement rendu à la société ce qui lui appartenait.

CHAPITRE XIII. — L'UNIVERSITÉ SE REND INDÉPENDANTE DU CHANCELIER ET DE L'ÉVÊQUE PAR LA PROTECTION DU PAPE.

A peine constituée en compagnie, l'Université éprouva le besoin, si naturel aux corporations qui sentent leur énergie et leur maturité, de s'affranchir de la tutelle trop étroite dans laquelle le chancelier la contenait par ses entreprises, et l'évêque par ses excommunications. Un pouvoir protecteur s'offrait à elle pour la seconder dans ses vues légitimes d'affranchissement; mais ce n'était pas encore la royauté, faible enfant, qui avait plus besoin d'appui qu'elle n'en pouvait donner. C'était la papauté, considérée alors par l'opinion publique comme la puissance réparatrice par excellence. Si l'on réfléchit au grand nombre de doléances qui de toutes parts étaient portées à Rome contre les vexations des pouvoirs locaux [1]; à la confiance que les intérêts lésés plaçaient dans l'élévation, la piété et la générosité du pape, on sera moins porté à attribuer à une étroite et vulgaire ambition, l'idée du saint-siége de constituer l'Église et l'État en une grande monarchie dont le successeur de saint Pierre devait être le couronnement.

En tant que corporation, l'Université de Paris voulait

[1] Piales reconnaît ce fait, quoiqu'il n'en comprenne pas la cause; c'est ce qui lui fait dire : « En conséquence de la fausse idée qu'on s'était formée de l'autorité du pape, *on s'adressait à lui pour obtenir des grâces qui ne dépendaient que de l'autorité du prince.* » (*De l'expect. des gradués*, t. I, p. 330.

Digitized by Google

donc jouir des priviléges que le droit public assurait à tout collége, communauté et corps reconnu. Ainsi, par exemple, elle voulut avoir un syndic pour la représenter devant les tribunaux; elle l'obtint du pape Innocent III [1]. Elle voulut aussi faire elle-même les statuts concernant sa discipline intérieure [2], tandis que le chancelier de N. D. prétendait la gouverner par ses règlements [3], taxant de conspiration tout ce qui était fait de contraire, punissant par les foudres de l'évêque les maîtres et les écoliers, suspendant les professeurs de leurs fonctions, faisant traîner en prison les étudiants récalcitrants. Cette affaire fut vive et prolongée. Enfin, l'Université, soutenue par le légat et par les papes Honorius III et Grégoire V, obtint une transaction approuvée en 1228 par bulle du saint-siége, en vertu de laquelle elle fut maintenue dans le droit de faire pour sa discipline des constitutions et statuts obligatoires.

Cette conquête conduisait à une autre. L'Université, qui jusqu'alors [4] n'avait pas eu de sceau et se servait de celui du chapitre placé sous la garde du chancelier, résolut de s'en donner un pour attester son existence indépendante. Grande résistance de la part du chapitre. Le légat du pape, à qui on

[1] Duboulay, *Hist. univ. paris.*, t. III, p. 23. Crevier, t. I, p. 284. Vers l'an 1203.

[2] « *Et combien* (dit Coquille) *que, selon les décisions du droict canonique des docteurs, il soit loisible à tous colléges et communautés approuvés de faire statut concernant les affaires communes;* toutefois, la cour du parlement a accoustumé de les approuver et mettre au néant. Ainsi elle a jugé le mardi 3 may 1552. » (*Instit. au droict français*, tit. *Du droict de royauté.*)

A l'époque dont nous nous occupons, il n'y a pas encore de parlement, et le droit canonique n'a pas encore trouvé de contradicteurs.

[3] Duboulay, *Hist. univers. paris.*, t. III, p. 83, 93. Crevier, t. I, p. 287. Vers 1215, 1219, 1228.

[4] Vers 1221 à 1228. Crevier, t. I, p. 335. Duboulay, t. III, p. 128, 130.

Digitized by Google

en réfère, donne gain de cause aux chanoines et brise le sceau de l'Université. Les écoliers s'insurgent et viennent, armés d'épées et de bâtons, assiéger le légat dans son hôtel. Enfin, Innocent IV termine la querelle en donnant à l'Université le droit d'avoir un sceau à elle propre et dont elle pût faire librement usage[1].

Ce n'est pas tout : comme corps enseignant, l'Université avait besoin de la sécurité nécessaire pour assurer la continuité et la paix des études. Et cependant cette sécurité était sans cesse troublée par les excommunications qui obligeaient les écoliers à aller plaider à Rome, s'ils ne voulaient obtenir l'absolution de l'évêque et du chancelier en payant des amendes satisfactoires[2]. Honorius III avait une haute idée de l'école de Paris; il voyait dans cette compagnie « un fleuve propice qui, répandant partout les eaux de sa doctrine, arrose et rend féconde la terre de l'Église universelle[3]. » Il défendit en conséquence à qui que ce fût de prononcer l'excommunication contre l'Université en corps, si ce n'est par une commission expresse du saint-siége. Et quant aux excommunications prononcées contre les écoliers individuellement, le pape Innocent III[4], pour épargner à ceux-ci les frais du voyage de Rome, et la perte de temps qui en résultait pour les études, donna pouvoir à l'abbé de Saint-Victor de prononcer les absolutions exigées par la circonstance.

CHAPITRE XIV. — LE PAPE PROTÉGE L'UNIVERSITÉ CONTRE LES ENTREPRISES DU POUVOIR CIVIL.

Ce n'est pas seulement contre l'évêque et le chapitre de Notre-Dame que l'Université, à titre de corps public naissant

[1] Crevier, t. I, p. 336.
[2] Crevier, t. I, p. 286, 332.
[3] Crevier, t. I, p. 290. Duboulay, *Hist. universit. paris.*, t. III, p. 93.
[4] Crevier, t. I, p. 333. Duboulay, t. III, p. 63.

Digitized by Google

à la liberté, avait à réclamer l'intervention protectrice du pape. Comme corps ecclésiastique, placé en face du pouvoir civil, elle avait aussi des priviléges à défendre et des demandes de secours à présenter au saint-siége. L'Université, en effet, ne comptait dans son sein que des clercs [1]. Les laïques méprisaient l'étude et ne savaient pas lire [2]. Or, un des priviléges des clercs était de ne reconnaître d'autre tribunal que celui du juge ecclésiastique. C'était le droit commun dans toute la chrétienté [3]; et la cléricature y tenait avec énergie, parce que le for ecclésiastique lui présentait seul les garanties de bonne justice, qui se trouvent dans la régularité des formes, les lumières des juges, le respect de la loi. Quant aux tribunaux laïques, la barbarie qui les dominait était si grande; la procédure y était si étrangement livrée à la superstition de la force brutale, et le droit si aveuglément sacrifié aux hasards du combat judiciaire, que les clercs ne voyaient pas sans effroi cette juridiction, plus semblable à une arène sanglante qu'au sanctuaire de la justice. Aussi Étienne de Tournai, parlant d'un clerc que l'on forçait à plaider devant un tribunal laïque, disait-il : « Qu'il combattait contre des bêtes, ayant pour juges des hommes qui ignorent les lettres et haïssant les lettrés [4]. » « *Ad bestias depugnat in laicorum foro, contra laicum de paternâ hereditate litigans, judices habens eos, qui et non noverunt litteras, et litteratos oderunt.* » Les écoliers étaient donc sous la compétence du juge d'Église,

[1] Crevier, t. I, p. 333, 334; p. 247, 265.

[2] Crevier, p. 247.

[3] Authentique *Habitâ*, donnée par l'empereur F. Barberousse pour l'école de Bologne, en 1158. Crevier, t. I, p. 260. Duboulay, t. II, p. 278. L'empereur s'exprime ainsi : « Habitâ super hæc diligenti episcoporum, abbatum, ducum omnium, judicum et aliorum procerum sacri palatii examinatione. »

[4] Lettre à Guillaume de Champagne, archevêque de Sens. Crevier, t. I, p. 264. Duboulay, t. II, p. 501.

Digitized by Google

et (ce qui doit être remarqué) sous la compétence du juge d'Église du siége de l'école [1]; ce qui avait été établi pour ne pas exposer les écoles à être désertées par la crainte que leurs suppôts, en cherchant les avantages intellectuels, ne fussent dépouillés pendant leur absence de leurs facultés temporelles [2]. Quand Philippe-Auguste, par son ordonnance de 1200 [3], et saint Louis, par son ordonnance de 1228 [4], confirmèrent ce privilége, ils n'octroyèrent pas une faveur nouvelle; ils ne firent que ratifier un droit préexistant, généralement établi et reconnu, et qui partout où l'on étudiait, en France aussi bien qu'en Italie, était considéré comme la sauvegarde des écoles.

Mais les écoliers, quoique revêtus de l'habit ecclésiastique, n'en conservaient pas toujours dans leur conduite la décence et la tenue. Leurs querelles avec les bourgeois étaient fréquentes; ils portaient des armes; ils enfonçaient les portes des maisons; ils enlevaient les femmes et les filles [5]. A Paris surtout, où la jeunesse était très-nombreuse, il y avait maintes fois des rixes, des batailles, des méfaits réciproques. Le prévôt, gardien de l'ordre public, intervenait; il traitait les écoliers comme des perturbateurs ordinaires. Alors l'école jetait des cris de douleur et de menaces. Elle élevait des conflits de juridiction; et, quand elle n'obtenait pas justice du roi [6], elle recourait au pape; et, en attendant, elle ordon-

[1] Étienne de Tournai, au même; *Décrétale* de Célestin III de 1094. Crevier, t. I, p. 262, 263. Duboulay, t. II, p. 498.

[2] Étienne de Tournai, *loc. cit.*

[3] Crevier, t. I, p. 277 et 279. Duboulay, t. III, p. 2, donne le texte de l'ordonnance du roi.

[4] Crevier, t. I, p. 330. Duboulay donne le texte, t. III, p. 131.

[5] Duboulay, t. III, p. 95. Crevier, t. I, p. 334. Ordonnance de l'official de Paris de 1218.

[6] Elle l'obtint de Philippe-Auguste, qui châtia le prévôt, ordonna qu'à

Digitized by Google

nait la cessation des cours, pensant que ce silence des études était pour le pouvoir la plus sévère leçon[1]. Le pape adressait alors un bref au roi pour lui représenter la gloire de la science, l'utilité des lettres, l'excellence de l'Université de Paris; il l'engageait à user de ménagements et de conciliation, afin de terminer l'affaire; sans quoi il l'arrangerait lui-même de sa propre autorité[2]; puis il nommait des commissaires, qui négociaient et obtenaient du roi les satisfactions réclamées par la cour de Rome[3].

CHAPITRE XV. — PREUVES QUE PENDANT PLUSIEURS SIÈCLES LE DROIT D'ENSEIGNER APPARTINT A L'ÉGLISE.

Maintenant, il ne me reste plus que quelques faits à résumer brièvement, pour terminer ce que j'avais à dire sur l'époque religieuse du droit d'enseigner, et pour montrer qu'en cessant d'être purement épiscopal, ce droit ne fit pas encore

l'avenir chaque prevôt de Paris, entrant en charge, jurerait d'observer les priviléges de l'école; voulut que, pour quelque délit que ce pût être, le juge laïque ne pût arrêter les écoliers qu'à la charge de les mettre sur-le-champ dans les mains du juge ecclésiastique. (Crevier, t. I, p. 279, 280.)

[1] Voyez un exemple sous Philippe le Bel. (Crevier, t. II, p. 147.) L'Université obtint justice des entreprises du prévôt, qui fut déposé.

[2] Ainsi parle Grégoire IX, dans son bref de 1229 à la reine Blanche, rapporté par Duboulay, t. III, p. 135; Crevier, t. I, p. 345 : « Quocirca excellentiam vestram rogamus attentiùs, et monemus et exhortamur in Domino, quatenus benignitatis prædecessorum vestrorum inhærentes vestigiis, *ob reverentiam* apostolicæ sedis et nostram, ipsos pleniùs admittatis in gratiam regiam..... *Ne si secùs egeritis*, quod non credimus, *sapientiam et benignitatem*, sine quibus vix potentiæ unitas potest persistere, *videamini abjecisse*; ac nos, *qui regnum ipsum* hactenus cœlitus benedictum, ut dedecoretur a dedecore hujusmodi non *possumus æquanimiter tolerare, super hoc providere aliter compellamur.* ».

[3] C'est ce qui arriva sous saint Louis, à la suite du bref dont j'ai parlé. Crevier, non suspect en cette matière, dit : « Ce fut le pape *qui fut proprement le juge*, *qui fit la loi*, *qui décida*. Tel était le pouvoir qu'exerçait alors le souverain pontife. » (Tome I, p. 345.)

Digitized by Google

retour aux mains de l'État, mais qu'il passa du côté du souverain pontife, et devint, pour ainsi dire, papal.

C'est, en effet, le pape qui est le législateur des écoles [1]. En 1207, Innocent III, craignant les inconvénients d'un trop grand nombre de professeurs de théologie à Paris, réduit le nombre des chaires à huit, à moins que le besoin bien constaté des études n'en exige un plus grand nombre [2].

En 1215, nous voyons Philippe de Courcy, légat du saint-siége, donner à l'Université de Paris un règlement fondamental [3], déterminer les conditions d'idonéité pour être admis à enseigner; conditions qui sont devenues le principe des degrés académiques, et des exercices nécessaires pour les obtenir; spécifier les livres permis et les livres défendus, et par exemple, ordonner la lecture de la dialectique d'Aristote, de la morale du même philosophe, du quatrième livre de ses *Topiques;* interdire la lecture de sa métaphysique et de sa physique; enfin régler le costume et la discipline. Les titres que Robert de Courçon se donne pour procéder à ces actes éclatants de juridiction, n'impliquent en aucune manière le concours de l'autorité civile : « *Noverint universi quòd cùm de papæ* speciale habuissemus mandatum, *ut statum parisiensium scholarum in melius reformando impenderemus operam efficacem, nos, de* bonorum virorum consilio, *scholarum tranquillitati volentes providere, ordinavimus, etc.* »

En 1220, le pape Honorius III, jaloux de conserver aux études théologiques leur suprématie, bannit de l'Université de Paris l'étude du droit civil [4].

[1] Crevier, t. I, p. 294, le reconnaît encore.

[2] Crevier, t. I, p. 315. Duboulay, t. III, p. 36.

[3] Crevier, p. 296 et 297. Duboulay, t. III, p. 81.

[4] Duboulay, *Hist. univers. paris.*, t. III, p. 96. Crevier, t. I, p. 315, 316. Pasquier, *Recherches*, liv. IX, ch. XXXVII : « Firmiter interdicimus et districtiùs inhibemus Parisiis, vel in civitatibus seu aliis locis vicinis, quisquam do-

Digitized by Google

Le 13 avril 1231 [1], Grégoire IX développe le règlement de Philippe de Courçon, prescrit divers articles de police et de discipline, concilie les droits du chancelier avec la liberté de la compagnie; reconnaît à l'Université le droit de faire des statuts pour son gouvernement intérieur, de suspendre ses leçons si elle est lésée; défend le port d'armes aux écoliers; fixe la durée des vacances à un mois; confirme la défense d'enseigner la physique d'Aristote, jusqu'à ce qu'elle soit corrigée et purgée de tout soupçon d'erreur. Il est vrai que dans la bulle, le pape parle du roi de France, son illustre et très-cher fils; mais c'est seulement pour l'engager à confirmer les priviléges et exemptions reconnus aux écoliers par Philippe-Auguste [2].

En 1233, le même pape Grégoire IX rend une bulle pour ériger l'Université de Toulouse, et lui accorde les priviléges dont jouit l'Université de Paris, et particulièrement celui d'enseigner partout sans nouvel examen ni institution [3].

En 1247, Jean de Brès, qui professait la logique, ayant enseigné des erreurs sur la lumière, le légat du pape, assisté du chancelier et des docteurs en théologie, lui fait défense d'enseigner, et le bannit de la ville et du diocèse de Paris [4].

En 1280, le pape Nicolas III confirme le privilége des professeurs de l'Université de Paris d'enseigner en quelque

cere vel audire jus civile præsumat; et qui contra fecerit, non solùm à causarum patrociniis interiùs excludatur, verùm etiam per episcopum loci excommunicationis vinculo innodetur. » Voyez aussi *Decret. Gregor.*, lib. v, t. *De privilegiis*.

[1] Duboulay, *Hist. univers. paris.*, t. III, p. 140. Crevier, t. I, p. 348.

[2] Duboulay, p. 142 et 143.

[3] Duboulay, *Hist. univers. paris.*, t. V, p. 249, 250. Crevier, t. II, p. 89. Pasquier, *Recherches*, liv. IX, ch. XXXII.

[4] Crevier, t. I, p. 386.

Digitized by Google

lieu que ce pût être sans nouvel examen ni nouvelle institution [1].

En 1283, les finances de cette même Université sont réglées par le pape Martin IV [2].

En 1289, Nicolas IV érige l'Université de Montpellier, en accordant à l'évêque la faculté de faire les docteurs après les avoir examinés, et de gouverner la discipline de cet établissement [3].

Enfin, vers le milieu du treizième siècle, une querelle s'étant élevée entre l'Université de Paris et les ordres mendiants des franciscains et des dominicains, sur la possession d'un certain nombre de chaires de théologie à Paris, c'est le pape qui la termina de son autorité souveraine. Voici ce dont il s'agissait. L'Université de Paris, corps ecclésiastique séculier, voyait avec ombrage le clergé régulier pénétrer dans ses rangs. Elle pensait que l'association des séculiers et des réguliers nuit à l'intérêt commun, parce que ces derniers obéissent à des lois spéciales, à des mobiles particuliers qui en font un corps dans un corps, et sont un sujet continuel de froissement pour l'association dans laquelle ils n'entrent qu'à demi [4]. D'ailleurs, on commençait déjà à parler de l'ambition des nouveaux ordres religieux [5]; de leur tendance à capter les richesses temporelles, et à absorber les droits des ordinaires pour la prédication et la confession [6], etc.; et l'Université de Paris n'en était que plus

[1] Duboulay, t. III, p. 449, et Crevier, t. II, p. 88.

[2] Crevier, t. I, p. 482, 483.

[3] Thomassin, t. II, p. 651.

[4] Crevier, t. I, p. 410.

[5] Voyez Mathieu Pâris; et aussi les plaintes des évêques dans Crevier, t. II, p. 102, 154. Fra Paolo nous apprend qu'au concile de Trente les évêques réitérèrent leurs plaintes, p. 152.

[6] Crevier, t. I, p. 392, 393. Duboulay, *Hist. univers. paris.*, t. III, p. 247.

Digitized by Google

portée à craindre de se donner des maîtres, en croyant ne prendre que des auxiliaires. Cependant, comme les ordres mendiants renfermaient des hommes d'un mérite supérieur, l'Université voulait se montrer généreuse envers le talent. Elle consentait donc à leur accorder une certaine part dans les chaires de théologie [1]. Mais ce n'était pas assez pour les prétentions de ces ordres. Ils refusèrent de se soumettre. Alors l'Unversité rendit un décret qui les retranchait de son corps, et privait de leurs chaires leurs professeurs intrus [2].

A ce coup d'autorité, les moines jetèrent les hauts cris. Ils accusèrent l'Université d'impiété, et la dénoncèrent au roi comme ayant formé des conspirations illicites contre le bien du royaume :

« *Statuta contra Deum et universalem Ecclesiam edidisse, nec non conspirationes illicitas contra D. regis honorem et regni commoda, quod absit, perpetrasse* [3]. «

D'un autre côté, ils s'adressèrent au pape pour obtenir leur rentrée dans le corps universitaire [4]. Je ne veux pas entrer dans les détails de ce long et orageux procès. Je me bornerai à dire qu'il fut traité juridiquement en cour de Rome [5] auprès des papes Innocent IV et Alexandre IV; que ce dernier rendit quarante bulles avant de le terminer [6]; qu'enfin les religieux triomphèrent auprès du saint-siége, et que l'Université, malgré sa vigoureuse et opiniâtre défense, malgré ses plaintes à tous les évêques dont elle invoquait

[1] Crevier, t. I, p. 397. Décret de l'université de 1252, dans Duboulay, *Hist. univers. paris.*, t. III, p. 245.

[2] Crevier, t. I, p. 401.

[3] Expressions empruntées aux plaintes de l'Université elle-même.

[4] Crevier, t. I, p. 402. Duboulay, t. III, p. 257.

[5] Crevier, t. I, p. 408.

[6] Crevier, t. I, p. 470, 471, 472.

Digitized by Google

l'appui [1], fut obligée de se soumettre [2]. Ce procès est moins remarquable pour nous parce qu'il est le premier qui se soit élevé entre l'Université et les ordres religieux, que parce qu'il prouve que la juridiction du pape était la seule compétente pour les difficultés relatives au droit d'enseigner. On a vu, en effet, une distinction capitale dans cette affaire. Si les dominicains portent au roi les plaintes de conspiration contre la paix publique, c'est le pape qui est saisi de tout ce qui concerne l'érection des chaires, et le droit de les occuper.

CHAPITRE XVI. — RAISONS DE CET ÉTAT DE CHOSES.

Tel était donc le droit public de cette époque. Il serait aussi facile que surabondant d'en multiplier les preuves.

Pour expliquer un ordre de faits si éloigné de nos mœurs, il n'est pas nécessaire de recourir au reproche banal d'usurpation, comme l'ont fait et Loyseau et autres, dans leurs controverses sur les droits respectifs de l'Église et de l'État. L'usurpation ne saurait rendre compte d'une combinaison politique, qui a eu pour elle de si longues années de possession paisible et d'acquiescement populaire. Nous écarterons donc une expression blessante et injuste, sans toutefois nous étonner qu'elle se soit trouvée sous la plume des jurisconsultes éminents que nous venons de citer; car ils se trou-

[1] Sa lettre est du 4 février 1254. Crevier, t. I, p. 408, et *Hist. univers. paris.*, t. III, p. 255.

[2] Ses professeurs furent même persécutés. G. de Saint-Amour, son plus zélé défenseur, fut exilé par le pape. Le roman de *la Rose*, écrit à cette époque, en parle en ces termes :

« Estre banni de ce royaume
A tort, com' maistre Guillaume
De Saint-Amour, qu'hypocrisie
Fit exiler par grand' envie !

Digitized by Google

vaient au plus fort d'une lutte soutenue contre les débris du moyen âge ecclésiastique, au profit des intérêts modernes; et dans la chaleur du combat les esprits les plus fermes peuvent se laisser entraîner à des mouvements passionnés. Pour nous, société du dix-neuvième siècle, qui avons trouvé ces questions depuis longtemps et définitivement résolues dans un sens conforme à la marche naturelle de la civilisation, nous pouvons en parler avec plus d'impartialité, et remuer, sans colère et sans crainte, une cendre refroidie.

Or, dans cette période de près de quatre cents ans que nous venons de parcourir, ce qu'il y a surtout de remarquable, c'est que la théologie est le but constant de tous les efforts intellectuels. Sous saint Louis il y avait douze chaires de théologie à Paris, et c'était déjà peu comparativement à ce qui avait eu lieu auparavant [1]. Toutes les autres sciences venaient aboutir à la théologie; on n'apprenait, en général, la rhétorique, la dialectique, la philosophie et le droit que pour exceller ensuite dans la théologie [2]. Est-il étonnant dès lors que la théologie ait entraîné à Rome, dont elle relevait, les autres branches des connaissances humaines, qui étaient ses satellites?

De plus, si on étudiait, c'était presque toujours pour l'Église et par l'Église; et comme la milice enseignante et la milice studieuse se recrutaient dans les rangs du clergé [3], on considérait l'enseignement comme une branche du gouvernement de l'Église, plutôt que comme une branche du gouvernement de l'État. Qu'était-ce d'ailleurs que l'État, sinon

[1] Crevier, t. I, p. 396.

[2] Abailard, qui fut maître en tant de choses, se fit écolier sous saint Anselme pour devenir théologien, et être reçu docteur dans une science qui seule faisait les hommes complets.

[3] Crevier, t. I, p. 247.

Digitized by Google

une chrysalide qui, au moins en ce qui concerne l'enseignement, n'avait pas encore percé son enveloppe? L'impulsion, la haute direction sociale venait de l'Église, et il était communément reçu parmi les esprits élevés, que les deux glaives appartenaient au pape, lequel avait placé le glaive temporel en dépôt dans les mains des princes[1].

Il faut le reconnaître : le moyen âge a sans cesse passé d'une extrémité à l'autre sur la question des deux puissances. Sous Charlemagne, l'État domine l'Église; plus tard, l'Église domine l'État!! c'est que la séparation du spirituel et du temporel n'est pas une idée à la portée de toutes les époques. Ce grand principe fut entièrement inconnu du monde ancien. Proclamé pour la première fois par l'Évangile, il a dû surtout son développement pratique aux catholiques gallicans qui, à la fois animés d'un dévouement patriotique pour le souverain, et d'un respect religieux pour le saint père, ont cherché l'union des deux royaumes dans leur indépendance, et leur indépendance dans la précision rationnelle de leurs limites.

Maintenant nous allons passer à un autre ordre de faits, et nous allons voir *comment la chance tourna*[2].

TROPLONG.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

[1] Jean de Salisbury l'enseigne positivement dans son ouvrage de politique et de morale intitulé : *Policraticus* (lib. IV, c. XXXI). Cet écrit est dédié à Thomas de Cantorbéry, chancelier d'Angleterre. L'auteur était élève de l'Université de Paris, et y avait passé presque toute sa vie. (Crevier, t. I, p. 235.) Il devint évêque de Chartres, et mourut en 1180 (*Idem*).

[2] Expression de Loyseau (*Seigneuries*, chap. *De la justice ecclésiastique*).

Digitized by Google

DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE

SELON LE DROIT PUBLIC DES FRANÇAIS [1].

L'article 5 de la Charte s'exprime en ces termes :

« Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection. »

Commentons d'abord. Il n'est pas un mot de ce texte qui ne soit à peser ; la Charte en a peu d'aussi substantiel.

Trois choses sont à y remarquer : 1° la liberté de professer sa religion ; 2° la protection accordée aux cultes ; 3° l'égalité parfaite entre les communions reconnues.

Notez que le texte parle séparément de la religion et du culte, et change de langage en passant de l'une à l'autre. S'agit-il de la religion? Il proclame la liberté de la professer ; du culte? Il s'engage à le protéger. Ce n'est pas l'exercice du culte qui est libre, c'est la profession de religion ; ce n'est pas la profession de religion qui est protégée, c'est l'exercice du culte.

Tout en séparant la religion du culte, il a cependant un principe qui leur est commun ; c'est que la liberté est *égale* pour chaque religion, et que la protection est *la même* pour chaque culte ; en d'autres termes, il n'y a deux manières ni pour les religions d'être libres, ni pour les cultes d'être protégés.

Voilà la lettre ; cherchons l'esprit.

[1] Ce travail est destiné à faire partie d'un ouvrage sur l'ensemble de notre droit public.

Digitized by Google

J'ai besoin de précautions dans ma marche; car elle va me conduire sur un terrain brûlant. L'intelligence de la liberté religieuse selon la Charte, n'est pas d'une acquisition facile, et c'est se donner une pénible tâche d'entreprendre de l'expliquer; non-seulement on risque d'affliger ce qu'on respecte, en demandant des sacrifices à des convictions auxquelles leur sincérité même n'en permet aucun; mais on a peu de chances de se faire écouter de deux genres d'esprit très-opposés entre eux, quoiqu'également rebelles; l'un, moderne et philosophique, dont toute la peine est de comprendre qu'il n'y a pas au monde de liberté sans limite, pas même la liberté religieuse; l'autre, ancien et vivant de traditions, qui regarderait comme un suicide toute modification à ses principes, et qui se présente au régime constitutionnel avec les habitudes de la domination. Comment leur dire qu'ils sont tous excessifs, l'un dans ses idées anciennes, l'autre dans ses idées nouvelles? Se persuaderont-ils surtout qu'il ne s'agit ici, ni pour celui qui parle ni pour celui qui écoute, d'une profession de foi religieuse, et que chacun peut, sans préjudice pour les prédilections de sa conscience, venir faire avec nous l'étude de cette grande nécessité sociale que la Charte a proclamée? Car, entendons-le bien : nous étudions une nécessité, et non une théorie. Nous avons devant nous, non pas une démonstration ou un choix à faire *à priori,* mais deux faits impérieux, inévitables, indestructibles : la pluralité des cultes d'une part, et de l'autre une charte qui la proclame. Voilà notre point de départ et sur quoi nous n'avons plus à discuter; la cause est jugée; l'arrêt est inscrit dans la loi fondamentale, et n'a pu y venir que d'en haut. Le seul soin qu'il nous laisse est celui de l'exécution; mais, pour que l'exécution soit intelligente et complète, il y a beaucoup à apprendre, et plus encore à oublier.

Digitized by Google

L'esprit de l'article 5 ne peut se saisir qu'en parcourant les trois propositions qu'il renferme : 1° la liberté de professer sa religion; si la Charte l'isole du culte, la reconnaissance qu'elle en fait est-elle une libéralité réelle? 2° La protection des cultes; comment l'entendre? 3° Leur égalité; ne crée-t-elle aucun devoir à ceux qui ont à la pratiquer? Mais, dans ce but même et avant tout, il faut savoir quel rapport l'article 5 a établi entre les différentes églises et le gouvernement civil.

SECTION I. — Du rapport des cultes avec le gouvernement.

Les rapports des cultes avec le gouvernement se sont jusqu'ici combinés de trois manières :

Ou l'État est dans l'Église; c'est alors que le pouvoir ecclésiastique donne ou retire le pouvoir civil;

Ou l'Église est dans l'État; c'est alors que le pouvoir civil institue, déclare, change ou modifie la religion de l'État;

Ou l'État et l'Église s'établissent côte à côte, comme deux puissances parallèles. C'est alors que se présente le problème de leurs limites respectives.

Dans laquelle de ces combinaisons rentre la période où nous sommes? Dans aucune.

Pour qui en est encore aux anciennes controverses et sait quel titre y affectait l'intérêt spirituel, c'est certainement un phénomène de voir la liberté de conscience et la protection des cultes inscrites dans une loi humaine; de les y voir placées sous le titre de *Droit public des Français*, en même temps que l'égalité des citoyens, la sûreté individuelle, l'inviolabilité des propriétés, la liberté de la presse; placées, dis-je, au milieu et à côté d'elles, et reconnues, proclamées, garanties comme choses homogènes. Cette forme et cette place, aujourd'hui données aux cultes, que sont-elles relativement à leur place et à leur forme d'autrefois? Quand une

Digitized by Google

puissance de la terre dit aux choses divines : *Vous êtes libres et je vous protége*, que nous révèle ce langage? Quelque chose de grand et de peu connu, de neuf à la fois et d'antique : le droit commun dans les matières religieuses.

Le droit commun : voilà désormais tout ce que peut offrir le gouvernement le plus libéral, et voilà aussi, quelle que soit votre croyance, tout ce que vous en pouvez exiger. Cette vérité, disons-nous, est à la fois neuve et antique : elle est neuve, car c'est d'hier que le régime constitutionnel l'a reconnue; elle est antique, car il y a seize cents ans que déjà nos pères l'ont invoquée. Quand l'Église persécutée se plaignait par la voix des apologistes, elle ne demandait que sa part de la protection légale accordée aux autres cultes, leur reconnaissant le droit de vivre comme elle, et offrant de compatir avec eux. La domination et même le privilége lui paraissaient si peu nécessaires, que toute son ambition était d'être admise dans le vaste sein de la loi commune. Rappelons-nous le langage de Tertullien[1] : « Nous sommes, dites-vous, des criminels? Traitez-nous donc comme des criminels; ne nous condamnez pas sur le nom qu'on nous donne; informez-vous des faits; examinez les preuves; écoutez la défense. Nous n'enseignons, dites-vous encore, rien de plus que vos philosophes? Traitez-nous donc comme vos philosophes; laissez-nous, comme eux, former des sectes, et ouvrir tranquillement nos écoles dans le monde romain. » C'est cette prétention à la simple égalité qui a donné l'empire à l'Église primitive, et il est fort remarquable que le cours des événements ramène ainsi le christianisme, après la longue anomalie du moyen âge, au point même où il tendait d'abord; ses deux extrémités se rejoignent; c'est peut-être la

[1] *Apologétique.*

Digitized by Google

démonstration la plus claire que le droit commun est l'état normal de tous les cultes.

Qui dit droit commun, suppose une suprématie qui le maintienne. Car le droit commun ne s'entend pas ici seulement de chaque culte relativement à l'État, mais des cultes entre eux, et ce double risque de désordre ajoute à la nécessité d'un pouvoir central. Or, à qui cette suprématie sera-t-elle déférée? Ce ne sera certes à aucun des cultes; car le moins exclusif se préfère et doit se préférer à tous les autres; son devoir est d'être partial, et s'il avait la suprématie, on verrait une chose bizarre, un gardien dont la vertu serait de violer son dépôt. Cette fonction demande essentiellement un médiateur, et tout médiateur est neutre; pour être vraiment hospitalier envers les cultes, il n'en peut adopter aucun, ni en l'attirant à soi, ni en allant à lui. S'il s'identifie avec l'un d'eux, le danger reparaît sous une autre forme; il devient aussi impropre que le culte même à l'objet de sa mission; il asservit ou se laisse asservir; la liberté de conscience, seul avantage de la séparation du spirituel et du temporel, s'évanouit, et cette séparation reste seule sans dédommagement, comme une imperfection irremédiable de notre état social, avec le souvenir des troubles dont elle a rempli l'histoire, et la crainte de ceux dont elle menacerait l'avenir. La Charte de 1814 qui, tout en promettant aux religions reconnues la même protection et la même liberté, déclarait cependant l'une d'elles religion de l'État, impliquait donc dans les termes; car elle effaçait l'égalité du même trait de plume dont elle l'écrivait. Le seul médiateur possible, puisque seul il remplit la double condition de la force et de la neutralité, c'est le gouvernement civil.

Se scandaliser de la neutralité religieuse du gouvernement, c'est lui reprocher ce qui constitue son mérite, et le

Digitized by Google

reproche devient insensé, quand il s'y mêle une imputation d'athéisme. Le jour où il a été dit que des religions, qui s'excluent toujours entre elles et quelquefois s'anathématisent, pourraient cohabiter en France sous une loi commune, on a fait à notre gouvernement une position qui n'a son analogue chez aucune nation moderne; on a par cela même et nécessairement reconnu que sa fonction politique, dans laquelle il faut comprendre la neutralité religieuse, était possible sans tomber dans l'athéisme; car qu'y aurait-il de plus absurde que la protection des cultes par l'athéisme, et que l'athéisme devenu une nécessité sociale? Une observation, vieille comme le monde, est désormais un principe constitutionnel; c'est qu'en dehors de tous les cultes il y a des vérités universelles, dont aucun d'eux n'a la garde privilégiée; il n'en faut pas davantage pour admettre un gouvernement religieux, qui s'assimile ce qu'ils ont de commun, en laissant à chacun ce qu'il a de particulier. Encore une fois, ceci soit dit comme thèse de droit public, et sans allusion aucune à une croyance ou à un système. Nous ne nous dissimulons pas que, pour entendre ce langage, il faudrait obtenir des cultes une concession peut-être trop difficile, à savoir, qu'ils ne substituassent point leur logique propre à la raison sociale. Car leur logique est étroite, et doit l'être; mais la raison sociale est large, et doit l'être aussi; celle-ci s'ouvre à certaines choses, que celle-là n'admettrait pas sans inconséquence. La logique des cultes peut être très-concluante contre les consciences individuelles, quand elle leur démontre la nécessité d'un choix entre les religions positives; elle est sans force contre le pouvoir médiateur, dont la fonction spéciale est de procurer la liberté à toutes les croyances, et l'égalité à toutes les églises. En ceci, le régime constitutionnel a pour lui la première des autorités, celle de la Pro-

Digitized by Google

vidence : la Providence ne fait-elle pas pour l'humanité ce qu'il fait pour une nation, en inspirant la même morale aux cultes les plus divers? C'est que dans le gouvernement général des hommes, ses vues diffèrent de celles de chaque église dans le gouvernement des consciences. Que si l'on persistait à mettre l'État dans les mêmes rapports que l'individu avec les cultes, et à se plaindre que la Charte eût pris dans le monde politique la même place qu'un hérésiarque célèbre dans le monde religieux, qu'y faire? Il n'en resterait pas moins vrai qu'autre chose est pour l'individu une détermination philosophique, autre chose pour le gouvernement une nécessité sociale, et qu'on peut reconnaître l'une sans préconiser l'autre.

Serait-il vrai, comme on a quelquefois paru le craindre, que chaque culte se crût d'une nature moralement supérieure au gouvernement civil, et qu'il le vît au-dessous de lui de toute la distance du ciel à la terre? S'il était vrai, le pouvoir chargé de maintenir l'égalité entre les cultes, leur serait lui-même inférieur, et sa mission médiatrice et tutélaire ne se concevrait plus. On se récrie de toutes parts contre l'intervention des idées absolues dans les sciences d'observation; cette remarque ne s'applique pas seulement aux utopies politiques, elle s'étend à toute idée qui a la prétention de rester inflexible dans l'empire des faits, de quelque haute origine qu'elle descende sur les choses d'ici-bas. On peut leur reprocher à toutes de masquer l'état social aux esprits qu'elles passionnent, de leur en inspirer le dédain ou l'oubli, ou tout au moins d'en diminuer pour eux l'autorité. Et cependant, est-ce que l'état social n'est pas d'institution divine? Si l'organisation politique est de la compétence humaine, la vie commune est-elle donc notre ouvrage? N'est-ce pas Dieu qui l'a voulue, en nous donnant notre faiblesse et nos be-

Digitized by Google

soins, une pensée communicable et une raison perfectible, un cœur aimant et une sensibilité sympathique, des droits, des devoirs et une morale? Si Dieu est la source première de nos droits et de nos devoirs, l'état social en est certainement la révélation immédiate; et voilà pourquoi l'ordre dans lequel il se réalise se subordonne tout ce qui le touche ou l'avoisine, pourquoi il suffit de vivre dans son atmosphère pour lui être assujetti, pourquoi nous avons raison de voir en lui le critérium du bien et du mal, pourquoi rien de ce qui le contrarie ne peut être sacré ni légitime, pourquoi enfin la liberté elle-même, ce premier besoin de nos âmes, sous quelque forme qu'elle demande à se produire, n'est bonne ni morale que dans ses limites. Mais si l'ordonnateur suprême de l'économie sociale accomplit ici-bas les vues de la Providence, que gagne sur lui une communion religieuse en se prévalant de sa céleste origine? Il peut à l'instant même répondre par un argument d'une valeur égale; il est de niveau avec les sommets les plus élevés, et aucune puissance au monde, prît-elle son point d'appui dans le ciel, ne se place au-dessus de lui.

A ce mot de puissance, arrêtons-nous. Prenons garde que, sorti d'un ordre d'idées dans lequel il jouit d'une autorité classique, il n'introduise une grave inexactitude dans la langue constitutionnelle, et n'ajoute aux difficultés de la doctrine. Le danger est d'autant plus grand qu'il tient à une notion de notre jeunesse. La distinction du spirituel et du temporel est sans doute dans notre nature; elle correspond à celle de l'esprit et de la matière, dont elle n'est qu'une autre expression. Ainsi entendue dans son sens philosophique, cette vérité n'a point d'adversaires; elle est sainte pour tout le monde, car nous lui devons la partie la plus excellente de notre être, l'inviolabilité de la pensée et la liberté de con-

Digitized by Google

science. Mais l'embarras commence, et avec lui la dispute, dès qu'on retire le spirituel de sa sphère, pour le jeter dans le monde politique, pour en faire une personnification vivante et active, à laquelle on donne le nom et les attributs d'une puissance, que l'on anime de passions conquérantes, et que l'on arme de pied en cap pour le combat. Dans l'état actuel des nations chrétiennes en Europe, ce n'est pas seulement un anachronisme, c'est une entreprise contre l'ordre de la Providence, de partager ainsi le gouvernement des hommes, et d'introduire dans la cité deux principes dont la destinée est de ne jamais s'entendre: véritable manichéisme, qui brise en deux cette société moderne, si bien liée et si compacte, et y rend l'unité impossible; qui nous livre à des tiraillements contraires et à une lutte sans issue, en nous faisant un droit contre le droit. Ou plutôt l'issue de la lutte peut se prédire; à ne consulter que la pure logique, c'est nécessairement le temporel qui doit y périr, puisqu'il n'y a pas d'acte de la vie civile qui ne ressortisse au for intérieur: on n'a point oublié cette juridiction ecclésiastique, dont le flot toujours montant avait pénétré le temporel, et menaçait de le dissoudre. Si tel est le spirituel qui reparaît parmi nous, érigé en puissance, avec ses prétentions turbulentes et ses problèmes insolubles, il ne peut y reparaître qu'en ennemi de l'unité sociale; il dégénère en usurpation, et doit être repoussé comme un fléau: ce n'est plus à lui que je me crois redevable de la liberté de conscience; c'est lui au contraire que j'accuse de nous l'avoir ravie, et c'est sur lui que la Charte a été obligée de la reprendre.

Cependant, à la rigueur, on s'explique comment, sous une religion unique, le spirituel soit venu, à titre de puissance, se poser parallèlement à la puissance temporelle, sans trop s'inquiéter de donner la théorie de leur indépendance réci-

Digitized by Google

proque; on conçoit cette puissance, seule représentation du spirituel, revendiquant une des deux moitiés qu'elle prétendait faire d'un tout indivisible. Mais aujourd'hui, dans le concours de plusieurs religions, dont chacune est proclamée l'égale des autres, conçoit-on le spirituel se subdivisant en autant de puissances qu'il y a de cultes reconnus, et le problème, déjà si embarrassant dans sa simplicité première, se compliquant de chaque église au gouvernement, et d'elle à toutes ses égales?

Non; il n'y a qu'une puissance où il n'y a qu'une souveraineté; c'est la puissance sociale, qui a l'immense tâche de garantir les droits de tous. Au nombre de ces droits, se trouve inscrit dans la Charte celui de professer librement sa religion et d'obtenir protection pour son culte; il y est inscrit au même titre que le droit de propriété, que la sûreté individuelle, que l'égalité devant la loi, que celui de publier sa pensée; il fait, comme eux, partie du droit public des Français; mais il n'est pas plus une puissance que la propriété n'est une puissance, que la sûreté individuelle n'est une puissance, que le droit de publier sa pensée n'est une puissance, distincte et à part, une rivale venant d'un autre monde, délibérant, agissant, traitant avec la puissance sociale et lui faisant concurrence. La liberté religieuse, comme tous les autres modes de la liberté légale, reçoit ses conditions de qui elle reçoit sa garantie; elle ne peut pas plus se soustraire au droit commun, qu'il ne peut attenter contre elle. Elle est sa sujette et sa justiciable. Forme-t-elle une plainte? c'est à lui de statuer; dispute-t-elle sur ses limites? c'est à lui de les reconnaître et de les replacer; souffre-t-elle dans le fidèle ou dans le prêtre? elle ne peut se rendre justice à elle-même; rien ne l'excepte de cette grande règle de l'ordre social. L'ancienne monarchie, qui cependant reconnaissait les

Digitized by Google

deux puissances, l'avait bien senti en instituant l'appel comme d'abus. Aujourd'hui que les rapports ont changé, le triomphe de l'unité est plus facile, et la nécessité en est plus grande. Autrement, et si l'un des cultes reconnus, après avoir autrefois exercé l'empire, n'en voulait rien abandonner en entrant dans sa condition nouvelle; s'il s'indignait d'être protégé comme droit, après avoir été obéi comme pouvoir; si le catholicisme romain méconnaissait à ce point la différence des siècles et cette action du temps qui est aussi un arrêt de Dieu, quel malheur qu'il se déclarât ainsi incompatible avec le droit commun, c'est-à-dire insociable! A qui serait-il donné de concevoir une société telle que celle-ci : d'une part, l'Église, au sortir de ce moyen âge où elle a rendu l'immense service de faire l'intérim des pouvoirs sociaux, l'Église, dis-je, se refusant à les déposer, et apportant au régime constitutionnel l'esprit absolu de la théocratie; de l'autre la Charte, disposant de ces mêmes pouvoirs au nom de la souveraineté française; ici, l'Église ne relâchant rien de l'inflexibilité de ses maximes; là une Charte, qui ne nous est venue que pour s'empreindre successivement de toutes les vicissitudes sociales; la mobilité et l'immobilité cherchant à se dompter l'une l'autre; en un mot, une communauté dont les membres, différant de pays, de race et d'époque, exprimeraient dans la même langue des idées ennemies, et où ce grand mot de liberté religieuse signifierait pour l'un la domination, et pour l'autre l'inviolabilité de la conscience avec la soumission aux lois? Le chaos lui-même recélerait-il plus de désordres et de ténèbres?

Grâces au ciel, il n'en a pas été ainsi. La Charte a trouvé presque accompli le grand mouvement dont elle avait besoin. Mais, comme si la Providence eût voulu épargner à la politique humaine un effort au-dessus d'elle, le problème s'est

Digitized by Google

résolu par des faits dans l'histoire, avant de se résoudre par des formules dans la législation. Ou plutôt, les faits n'ont pas devancé les formules; ils ont marché sans en tenir compte; car elles n'ont jamais changé. Les faits qui se sont accomplis autour de nous avec le plus d'empire, et de l'aveu manifeste de la Providence, n'ont pas surpris à l'Eglise un seul acquiescement formel; immuable dans ses maximes, infatigable dans ses espérances, elle n'a point encore pardonné à la déclaration du clergé de 1682; l'introduction du concile de Trente en France est une de ces prétentions qui ne meurent jamais chez elle; les bulles du pape ne nous arrivent qu'accompagnées de clauses de style, qu'il faut neutraliser par des clauses contraires; c'est entre l'Etat et l'Eglise une guerre continuelle de protestations et de réserves. Et cependant, si vous récapitulez les faits, quelle déviation immense depuis le dictatus de Grégoire VII jusqu'à la déclaration de 1682, depuis la révocation de l'édit de Nantes jusqu'à l'art. 5 de la Charte, depuis le jour où Rome faisait dire à Louis XIV : *il n'y a plus d'hérétiques en France*, jusqu'à celui où elle laisse dire, dans un concordat signé d'elle, que le catholicisme est la religion de la majorité des Français, se résignant, par une sage inconséquence, à la multiplicité des cultes, à leur voisinage, à leur contact, à leur mélange dans le monde! L'Eglise traite avec le gouvernement sous la forme d'un concordat, mais le gouvernement décrète seul les articles organiques sous la forme d'une loi; l'Eglise avait la garde de l'état civil, mais la loi s'en charge et se l'approprie; les ministres propageaient leurs doctrines par la voie de l'apostolat, la loi leur défend de discuter les affaires publiques dans les exhortations pastorales, et de mettre en contact ces deux matières inflammables; l'évêque consultait directement le pape sur les intérêts de l'Eglise,

Digitized by Google

la loi se place entre eux, et surveille cette communication avec une prétendue souveraineté qui ne serait pas la sienne; le clergé avait un temporel comme corps, les prêtres acceptent comme individus un salaire, qui leur a fait contracter de la ressemblance avec les fonctionnaires publics, et la ressemblance a un moment paru si forte, que toute l'autorité de la Cour suprême n'a pas été de trop pour dissiper l'illusion. Que serait-ce si l'on énumérait les lois civiles qui, même autrefois, se sont écartées de la loi canonique! Aussi, à mesure que s'accomplit l'incorporation de l'Eglise dans le droit commun, voyez comme une révolution analogue s'opère dans le langage du législateur : sous la Charte de 1814 qui admettait une religion de l'Etat, la loi du 25 mars 1822[1], quoique punissant de la même peine les outrages aux ministres des différents cultes, désignait le catholicisme romain sous sa dénomination privilégiée, et confondait les autres dans l'appellation commune *d'établissements légaux;* mais la dénomination privilégiée ayant disparu de la Charte de 1830, le Code pénal a réformé son langage; il ne reste que l'appellation commune, et le Code ne reconnaît que des cultes *légalement établis*[2].

Ce dernier mot est celui de la souveraineté dans sa plénitude; il résume en lui les vicissitudes de plusieurs siècles, et fixe les rapports actuels des cultes avec l'Etat.

Cette situation est neuve; voyons comment elle s'est développée.

SECTION II. — De la liberté de professer sa religion.

Le texte de l'article 5 envisage séparément la religion et le culte; cela est évident, puisqu'il fait à chacun d'eux une

[1] Art. 6.
[2] Art. 260 et 286.

Digitized by Google

condition différente : à la religion, quand il déclare que la profession *en est libre;* au culte, quand il s'engage à *en protéger* l'exercice. Pourquoi la liberté à la profession de foi, plutôt qu'à l'exercice du culte? Parce que la profession de foi est un acte de droit naturel, qui relève uniquement de la conscience, et qui échappe à la discipline humaine. Pourquoi la protection à l'exercice du culte plutôt qu'à la profession de foi? Parce que l'exercice du culte est un fait extérieur et social, qui tombe dans le domaine de la police. Or, la protection suppose la suprématie; celui-là seul protége, qui est supérieur. Se constituer protecteur des cultes, c'est donc prendre position en dehors et au-dessus; accepter cette protection, c'est se soumettre. Mais, le devoir constitutionnel de protéger, impliquant le droit de régir, puisque l'un sans l'autre serait impraticable, la protection ne peut s'appliquer à la profession de foi; autrement la conscience serait régie aussitôt que protégée. C'est donc improprement qu'on dit *liberté des cultes;* il faut dire *liberté de conscience.*

Cette distinction, si évidente et si sage, entre la liberté de conscience et l'assujettissement du culte aux lois de police, a cependant indigné des esprits généreux. Ils nient le bienfait de la Charte. Que devient une religion séparée de son culte? S'il est de son essence de ne pas rester à l'état de sentiment ou d'abstraction, si l'hommage qu'elle adresse à Dieu ne consiste pas seulement dans les mouvements secrets de l'âme, mais dans une manifestation extérieure, que faites-vous, en maîtrisant la forme dans laquelle elle se réalise, que lui ravir sa liberté? La liberté, réduite au droit de penser, de sentir et de croire, peut-elle être comptée comme quelque chose de sérieux, et avait-on besoin d'une telle reconnaissance? « Comment, s'est-on écrié, la comprenez-

Digitized by Google

vous donc cette liberté de conscience, vous qui dites : Vous êtes libres, à condition que vous demanderez une autorisation pour l'être; vous êtes libres, si je vous le permets, et tant que je le permettrai? »

Avant tout, convenons d'une base : jamais la Charte n'a promis ni pu promettre à aucune religion de la rendre libre à sa manière, et comme elle entend l'être. Elle n'a entendu parler que de la liberté telle que la comporte l'ordre social; et la liberté ainsi comprise n'a sa règle dans la loi particulière d'aucune religion. La Charte ne manque donc pas à sa promesse en demandant un sacrifice à la liberté, et la religion qui ne se plaint pas d'autre chose, ne conclut rien. C'est une vérité reconnue que la croyance a besoin du culte; c'est une vérité non moins certaine que le culte ne peut se soustraire à la police. La chose du monde la plus funeste serait de susciter un conflit entre ces deux vérités, et la plus vaine, de rechercher laquelle doit céder à l'autre. Elles sont toutes les deux essentielles; il faut donc qu'elles s'accordent, par la raison suprême qu'il n'y a pas pour nous de nécessité plus grande que de vivre en société. Toute doctrine qui tendrait à les mettre aux prises, serait fausse en religion, fausse en morale, fausse en droit public; les bons citoyens devraient la repousser et la maudire comme un fléau. Si nous avions le malheur de ne pas nous entendre sur ce point, nous ne nous entendrions sur aucun.

Il ne faut donc pas s'indigner contre la distinction en elle-même; il faut encore moins, pour la détruire, faire dégénérer cette grande question en une pure logomachie, au risque de renverser la signification des mots. On a dit que les expressions de l'article 5, *professer sa religion*, impliquaient nécessairement la *célébration du culte*. Pure erreur grammaticale : PROFESSER, *c'est avouer publiquement, reconnaître*

Digitized by Google

hautement quelque chose; ce mot reçoit diverses significations, selon les différentes choses avec lesquelles il se joint. Ainsi, l'on dit professer une religion, pour dire : ÊTRE D'UNE RELIGION... C'est le *Dictionnaire de l'Académie* que je viens de copier, et sa définition ne suppose nécessairement aucune pratique extérieure.

Ce que la Charte a dit en bon français, elle a eu la volonté de le dire, elle a éprouvé le besoin de le dire, et ce besoin a sa source dans une vérité historique, qu'apparemment on n'espère pas détruire en la dissimulant. Qu'importe à notre question constitutionnelle que le droit de penser et de croire nous vienne de Dieu? Son origine a-t-elle empêché qu'on ne le persécutât? Quelle est la partie de notre droit public, depuis la sûreté individuelle jusqu'au droit de propriété, jusqu'à l'industrie, qui n'ait été méconnue, et qui n'ait eu besoin d'être abritée dans un texte? Et parce que la Charte en a été, non l'origine, mais la déclaration, est-ce à dire que cette déclaration soit inutile, et qu'il faille y chercher autre chose que ce qu'on a voulu y mettre?

Que nous sommes oublieux et ingrats! et combien notre sécurité actuelle met d'intervalle entre nous et les dangers passés! Les droits que nous garantit la Charte sont si naturels, que nous ne comprenons pas qu'il ait été possible de les méconnaître, comme si cependant il en était un seul qu'elle n'eût pas recueilli dans l'histoire, tout sanglant et tout mutilé. Oui, quoique votre fierté philosophique s'en indigne, un temps a été où la liberté de conscience, violemment dépouillée de sa forme et réduite à la pensée individuelle, n'était plus en sûreté dans son sanctuaire, et où l'on y pénétrait pour en faire un crime. Quand Polyeucte oppose aux menaces de Félix sa sublime réponse : Je suis chrétien ! exerce-t-il son culte? fait-il autre chose que pro-

Digitized by Google

fesser sa religion? Cette simple profession le conduit cependant au martyre. Tout l'art de l'inquisition n'était-il pas de surprendre au fond de l'âme le secret d'un dissident? Ce qui fait la beauté du discours que Montesquieu met dans la bouche de la Juive, au moment où elle monte sur le bûcher, chef-d'œuvre où la logique est touchante et le raisonnement pathétique, c'est qu'elle est condamnée, non pour des démonstrations extérieures, mais à cause de sa fidélité à sa croyance. Et, pour nous rapprocher de notre époque, rappelons-nous la législation relative aux protestants. Il s'agissait bien alors de cérémonies ! Les temples étaient détruits; le désert lui-même n'avait plus d'asile; le culte avait disparu, et la seule pensée de la réforme se poursuivait toujours sous le nom d'hérésie. Le mot d'extermination était, dans la langue du prosélytisme, le seul qui exprimât dignement la ferveur de son zèle. Ce n'était pas seulement la profession formelle qu'on incriminait, mais tout ce qui pouvait y ressembler, et notamment la conversation à table ou à la promenade. Voici ce qu'on lit dans l'art. 36 d'un édit de juin 1551 : « Attendu qu'ordinairement il advient que plusieurs, de tous états indifféremment, s'ingèrent, sans aucun savoir ni intelligence qu'ils aient en la sainte Écriture, en prenant leurs repas, ou bien allant par les champs...; parlent, devisent, disputent des choses concernant la foi, le saint sacrement de l'autel et les constitutions de l'Église; faisant des questions curieuses et sans fruit, lesquelles font souvent tomber dans de grandes erreurs...; pour à ce obvier, défendons à toutes personnes non lettrées, de quelque état, qualité et condition qu'elles soient, et à tous étrangers, de ne plus faire dorénavant de telles propositions, questions et disputes, sur les points de notre foi, du saint sacrement et des constitutions et cérémonies de l'Église, des saints con-

Digitized by Google

ciles et autres choses ordonnées par le saint-siége apostolique, sous peine d'être punies comme infracteurs des ordonnances et défenses. » Le même édit promet aux délateurs le tiers des biens des accusés. Un autre édit de 1540 menace de peines sévères les magistrats suspects de mollesse dans les poursuites de l'hérésie, et de « s'être petitement acquittés en la faction desdits procès. » Ce texte est un de ceux qu'on invoqua contre Anne Dubourg. Mais c'était surtout contre les relaps que les plus grandes rigueurs étaient déployées ; et cependant, qu'était-ce qu'un relaps? que punissait-on en lui? était-ce une pratique ostensible? Jamais, ou presque jamais : cet infortuné qui, en retournant à la croyance pour laquelle il avait souffert, obéissait à un des instincts les plus généreux de notre nature, s'enveloppait des mêmes précautions que la fraude ; aussi était-ce dans un interrogatoire dirigé par un prêtre catholique, que l'on épiait cette récidive de sa conscience, et, quand elle était constatée, on le livrait au bras séculier. Sa peine était le bannissement à perpétuité et la confiscation[1]. Suivant une déclaration de 1686, ceux qui, ayant fait abjuration, et étant malades, refusaient les sacrements de l'Église, et déclaraient aux prêtres de leur paroisse qu'ils voulaient mourir dans cette disposition, étaient condamnés aux galères perpétuelles; les femmes et les filles étaient renfermées. En cas de décès, le procès était fait à leur mémoire, leurs cadavres traînés sur la claie et jetés à la voirie. Tant la persécution était jalouse de la croyance seule, même de celle qu'un mourant emportait dans la tombe! C'était si bien à la croyance qu'elle s'attaquait, que, pour disputer aux familles celle de leurs enfants, elle violait en elles le droit le plus sacré, celui de l'éducation;

[1] Édit de 1685.

Digitized by Google

elle leur enlevait leurs enfants[1], les renfermait dans des maisons de propagande, et rendait les parents responsables de leur évasion. Voilà où nous en étions encore avant 89; c'est de là que nous avions à revenir. Et maintenant on peut dire si la liberté de conscience, ainsi considérée dans son inviolabilité propre, n'avait pas besoin de secours, et si c'est en vain que l'Assemblée constituante, dont la Charte a traduit la pensée en d'autres termes, a décrété que *nul ne doit être inquiété dans ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public;* constatant ainsi que l'opinion religieuse, non manifestée, avait cependant des raisons d'être inquiète?

Il y a donc ici deux erreurs dont il importe de se garder : la première, de croire que la reconnaissance d'un droit naturel soit inutile; il n'était point inutile de reconnaître celui que niaient François Ier et Louis XIV, et, si cette raison était bonne, c'est notre droit public tout entier qu'il faudrait effacer : la seconde, d'étendre au culte la liberté qu'on vient de reconnaître à la conscience; si l'un était libre dans la même mesure que l'autre, aucune police ne serait possible; car la liberté de conscience, se tenant dans son asile et ne se manifestant par aucun acte, est, de toutes celles que proclame la Charte, la seule dont on puisse dire qu'elle est sans limites.

La première des trois propositions de l'article 5 ainsi entendue, passons à la seconde.

SECTION III. — De la protection accordée aux cultes.

Je résiste ici à la tentation de repousser les anathèmes que, dans les intérêts contraires d'une domination exclusive et d'une extrême liberté, on lance de deux côtés contre le pro-

[1] Édit de 1685.

Digitized by Google

tectorat des cultes. Le simple exposé de la doctrine constitutionnelle est la plus calme, la plus courte et la plus sûre des réfutations. Je poursuis ma route sans me détourner.

On se fût épargné à ce sujet bien des discussions oiseuses, si l'on avait pris la protection des cultes pour ce qu'elle est, sans y chercher ce qui n'y est pas. On l'a examinée comme un système particulier aux matières religieuses, que l'on a choisi entre autres, et qu'on eût été le maître de rejeter. Il n'en est pas ainsi. La protection des cultes est la conséquence forcée d'un principe hors de discussion, à savoir : que la liberté de conscience fait partie de notre droit public. Depuis qu'elle y occupe une place, certains cultes sont entrés, comme établissements légaux, dans la masse des choses gouvernables, et sont couverts, sans aucune différence, de la même protection que les autres droits des Français. Cela découle uniquement de l'assujettissement universel des choses et des personnes à la souveraineté du pays, et n'a pas d'autre raison. S'il est fait dans l'art. 5 une mention particulière de la protection due aux cultes, c'est qu'on avait besoin d'établir entre eux le principe de l'égalité; car, du reste, le mot de protection signifie, ici comme ailleurs, que les lois sont tutélaires, de la même manière qu'elles sont obligatoires. Cependant, il faut convenir que si l'idée de protection se conçoit facilement comme déduction logique, à l'œuvre les difficultés se multiplient.

Et d'abord, voici encore un mot à rejeter de la doctrine, un mot que, fort heureusement, on ne trouve pas dans la Charte, mais qui remplit et embarrasse la controverse : c'est le mot de *tolérance*. D'un abus qu'on ne peut empêcher, on dit qu'on le tolère; on ne le dit pas d'un droit. Aussi les cultes, tout en distinguant entre la tolérance civile et la tolérance théologique, n'en acceptent-ils d'aucune espèce.

Digitized by Google

Dans la croyance où doit être chacun d'eux qu'il possède seul la vérité, il se regarde naturellement comme l'objet de la prédilection divine et humaine, et il renvoie la tolérance aux dissidents. Mais la tolérance, dont il ne veut pas pour lui, la loi n'en veut pour personne; elle ne tolère pas les cultes, elle fait mieux; elle les protége, et elle remplit en cela un devoir dont elle ne peut pas se dispenser.

Toutefois, la protection elle-même peut s'entendre et a été entendue de plus d'une manière; elle s'élargit ou se resserre, selon le point de vue où l'on se place.

Elle peut n'être que philosophique, ne voir dans une religion qu'un mode arbitraire d'exercer un droit naturel, et, à ce titre, les admettre toutes, en abandonnant chacune à elle-même. Sa séparation d'avec les cultes est absolue; elle leur reste étrangère, les tient à distance et les surveille de loin, dans le but unique d'empêcher qu'ils ne se fassent violence. C'est le système de la loi du 7 vendémiaire an IV.

Ou bien la protection, sans cesser d'être philosophique, est encore politique; une religion est à ses yeux un élément social; elle fait acception de celles qui sont établies, s'affectionne à elles et s'y attache. Il y a toujours séparation, mais bonne intelligence; surveillance, mais sympathie. C'est le système de la loi de germinal an X et de la Charte.

§ I. — De la loi du 7 vendémiaire an IV.

Dans l'ordre d'idées où cette loi a été conçue, un culte est une des variétés infinies de la manière d'adorer l'Être-Suprême; on choisit entre ceux qui existent, on en invente qui n'existent pas; connus ou inconnus, ils se valent, et le Panthéon s'ouvre indistinctement à tous les dieux qui se présentent. Il y a protection légale en ce sens, que le lé-

Digitized by Google

gislateur touche les cultes de son caducée, qu'il s'oppose à l'exclusion ou à la domination d'aucun d'eux, et qu'il abattrait la tête qui dépasserait le niveau commun. A cela près, il se retire profondément dans son sanctuaire, et laisse le monde religieux rouler autour de lui; il ne regarde au dehors, que lorsqu'il est averti par un désordre matériel. Mais, quand il n'y a pas de voie de fait, sa tâche est remplie.

La constitution de l'an III, à laquelle nous sommes d'ailleurs si redevables, et qui fut pour la France un bienfait relatif, a sur les cultes un langage caractéristique; elle dit, art. 354 :

« Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi.

« Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'aucun culte.

« La république n'en salarie aucun. »

Voilà tout, c'est l'expression la plus complète de l'indifférence. Dans trois formules brèves, sèches, négatives, le pouvoir constituant déclare que, n'étant ni pour ni contre, il laisse faire et laisse passer; chacune de ses paroles est un lien qu'il rompt, un rapport qu'il supprime.

Un mois après la constitution de l'an III, parut la loi du 7 vendémiaire an IV. C'était l'organisation après le principe; et pour qu'on n'en doutât point, on lui a donné un préambule, monument singulier où l'influence de l'esprit philosophique sur le système du législateur se manifeste avec une vérité naïve. On y lit que, *la base du libre exercice des cultes étant posée dans la constitution,* il ne reste qu'à *réduire en lois les conséquences nécessaires qui en dérivent;* ainsi, ce que le rapprochement chronologique eût suffi pour nous apprendre, le texte du préambule prend le soin de nous le dire. Nous sommes donc avertis.

Digitized by Google

La première *de ces conséquences nécessaires*, c'est que dans une réunion religieuse, il n'est permis de voir *qu'un rassemblement de citoyens* (art. 1er); d'où il résulte que la seule surveillance à laquelle puisse être soumis un rassemblement de cette nature, *se renferme*, ajoute le même article, *dans des mesures de police et de sûreté;* en d'autres termes, la surveillance des cultes est une affaire de gendarmes.

Seconde conséquence : les ministres des cultes ne doivent à la société *qu'une garantie purement civique* (préambule). Autrement, et si l'on exigeait d'eux une garantie morale, on excéderait son droit; car le droit du gouvernement ne va pas jusqu'à s'immiscer *dans les rapports du culte et de l'homme.* Et cette garantie purement civique, en quoi consiste-t-elle? Uniquement à souscrire la déclaration suivante : *Je reconnais que l'universalité des citoyens français est le souverain, et je promets soumission et obéissance aux lois de la république* (art. 6). Déclaration parfaitement inutile dans sa dernière partie, puisque l'assujettissement aux lois du pays est de plein droit.

Autre conséquence nécessaire : Vous voulez ouvrir une église? A merveille; présentez-vous à la mairie. On ne vous y demandera point si vous exercez un vrai culte, un culte existant; c'est assez que celui dont vous parlerez *se prétende tel* (art. 25). On ne vous gênera pas au point de vous indiquer l'édifice où vous l'exercerez; c'est vous qui ferez cette indication à l'autorité (art. 17).

Voilà toute la recette pour fonder une religion. Vous déclarez à la mairie que vous descendez du ciel avec une mission divine, et le secrétaire vous délivre un brevet d'apôtre. Vous reconnaissez que l'universalité des citoyens français est le souverain : allez, vous pouvez enseigner le monde.

Digitized by Google

§ II. — Des articles organiques de l'an X sur les cultes catholique et protestants, et du décret du 17 mars 1808 sur le culte israélite.

Pour soutenir que la loi de l'an IV est encore en vigueur sous le régime de l'an X, il faut refuser de croire à l'abrogation implicite des lois; car ces deux manières de protéger les cultes sont antipathiques dans tout ce qui les constitue, dans leur esprit général, dans les détails de leur exécution.

Ceux qui s'attachent à expliquer la législation par la philosophie, étudieront, comme un des phénomènes les plus curieux de l'histoire du droit, la transition du régime de l'an IV à celui de l'an X : nous changeons de lois, parce que nous changeons d'école. Pour être juste envers la loi de l'an IV, il faut l'apprécier eu égard aux temps dont on sortait. J'ai peu de goût pour les déclamations d'usage contre le dix-huitième siècle; elles ont à mes yeux le double tort de conduire par un lieu commun à une injustice. Le moment d'en médire serait mal choisi, quand on s'occupe de cette liberté de conscience, dans la conquête de laquelle il est pour une si grande part. Mais le déclin de ce siècle mémorable a été souillé par des doctrines, que je ne confonds pas avec la philosophie trop décriée de ses grands hommes. L'esprit d'irréligion, qui n'avait encore été que contentieux et railleur dans les lettres, était devenu dans la politique furieux, proscripteur, sanguinaire. La loi de l'an IV n'en est ni tout à fait innocente, ni tout à fait coupable ; on sent le calme y renaître et l'orage s'y apaiser. Elle est indifférente, il est vrai; mais après la haine et la persécution, l'indifférence est une diminution dans le mal, et une transition vers le bien. On avait tout proscrit, elle autorisa tout ; c'était le degré de sagesse dont elle était capable, et, malgré cette prostitution systématique à tous les caprices et à tous les monstres de

Digitized by Google

l'imagination humaine, remercions-la de son respect courageux pour le droit naturel.

Ne reconnaît-on pas, dans les articles organiques de l'an X, la réaction qui s'est faite au commencement du dix-neuvième siècle dans la philosophie générale? Comme toutes les réactions, celle-ci a eu son excès plus tard; mais quand elle inspira le législateur de cette époque, elle était encore pure. Sans renoncer à voir dans la religion l'exercice d'un droit naturel, elle accorde beaucoup moins à l'abstraction philosophique, et beaucoup plus au fait social. Et en effet, s'agit-il d'autre chose pour le législateur, que de s'assurer si le culte est sociable? En cela, comme en tout, il n'y a de certain que ce qui est connu. Quand le législateur trouve tout établis des cultes dont les preuves sont faites, qui ont vécu avec la société, avec lesquels elle a vieilli elle-même, qui tiennent à ses entrailles, et qui ont la recommandation des siècles, il s'y arrête; car les faits constants et actuels sont la seule matière d'une législation raisonnable; quant à présent, c'est uniquement entre eux qu'il peut être question de liberté religieuse. Tel est l'esprit de la législation de l'an X; elle a ses prédilections; son hospitalité n'est point banale; elle ne se pique de régir que les cultes qu'elle connaît; mais aussi elle s'y affectionne, elle les nomme par leur nom, elle les traite comme des personnes amies, comme de vieux hôtes de la France où ils ont acquis droit de cité.

Ces deux lois ne sont pas seulement différentes; elles sont contraires, et il est impossible qu'elles marchent à côté l'une de l'autre sans se heurter. Ainsi, cette incroyable complaisance à reconnaître les ministres des cultes qui se donnent leur mission à eux-mêmes, cette manière de mettre l'apostolat au pillage, sous la seule condition du serment à titre de garantie civique, est inconciliable avec la nomina-

Digitized by Google

tion des évêques par le roi, avec leur institution par le pape, avec l'élection des pasteurs dans les églises réformées. Ainsi, le salaire que la loi de l'an IV refuse aux ministres chrétiens, la Charte le leur assure. Ainsi, les mesures qu'elle défend de prendre en nom collectif pour le choix d'un édifice et le logement des ministres, la législation de l'an X les recommande aux départements et aux communes. Ainsi, les cérémonies qu'elle interdit absolument hors des édifices choisis, la même législation ne les défend extérieurement que dans les lieux où sont établis d'autres cultes. Ainsi encore, le Code pénal prévoit les mêmes délits contre le libre exercice des cultes, et c'est toujours pour apporter des changements au caractère, à la peine de ces délits. Il est particulièrement remarquable qu'elle défend tout aussi bien que l'article 291 du Code les associations religieuses hors des édifices destinés au culte, avec cette différence que le Code ne voit le délit que dans une association de vingt personnes, tandis que la loi de l'an IV s'arrête au nombre de dix, et il arrive que, par une singulière méprise, on préfère la loi la plus étroite à la plus libérale.

La loi de l'an IV est abrogée, aussi clairement que si l'abrogation était écrite dans celle de l'an X.

§ III. — Des cultes nouveaux.

« A la bonne heure, objecte-t-on; le législateur de l'an X et de 1808, qui ne s'occupe que de réglementer, ne réglemente que les trois cultes qu'il nomme. Mais la Charte va plus loin; elle décrète en principe général la liberté de conscience, et, si elle désigne particulièrement les cultes chrétiens, c'est seulement pour allouer un salaire à leurs ministres. A-t-elle exclu ceux qu'elle ne nomme ni ne salarie? A-t-elle épuisé toute la libéralité de son principe, lorsqu'elle en

Digitized by Google

ajoute deux à celui qui déjà régnait seul? La liberté de conscience demande, ce semble, un peu plus d'air et d'espace. La Charte n'a pas entendu fixer invariablement d'avance toutes les formes que le sentiment religieux pourra prendre à l'avenir. Que le législateur n'ait de prédilection que pour les cultes établis, soit; nous n'y prétendons pas; nous renonçons au salaire des ministres, à la magnificence des édifices, à la pompe des cérémonies. Mais le principe général nous reste, et il nous suffit pour vivre seuls, à nos risques et périls, sous le régime des lois ordinaires de police et de sûreté. »

Convenons d'abord qu'il n'y a en effet dans la Charte aucune fin de non-recevoir contre les établissements futurs; le texte ne les proscrit ni ne les autorise, et ils pourraient bien être en germe dans le principe général. A part toutes les raisons de les regarder comme impossibles ou inutiles, et même de les craindre comme dangereux, l'hypothèse d'un culte nouveau ou d'un ancien culte modifié, est légalement admissible; elle peut se discuter.

Si donc le cas se présente, il en sera du nouveau venu comme de ses aînés; il devra se faire admettre. Il ne dépendra pas de lui, ainsi que le suppose l'objection, de renoncer aux avantages de la protection légale, pour s'en tenir aux termes du pur droit naturel. Les lois obligent tous les citoyens; elles ont des bénéfices et des charges qu'on ne divise pas; renoncer aux uns pour se soustraire aux autres, c'est un terme moyen que n'admet pas l'ordre social. Il n'y a pour les cultes qu'un mode constitutionnel d'existence, c'est d'être reconnus, protégés et régis; le même texte qui proclame la liberté de conscience, promet aussi la protection aux cultes, et l'un ne se sépare pas de l'autre.

La protection *s'obtient*, le mot est dans la Charte; donc

Digitized by Google

elle se demande. Plus on médite, moins on conçoit que le droit de juger un culte soit sérieusement contesté à la puissance civile. Elle n'accordera de lettres de naturalisation à l'étranger le plus méritant qu'après avoir pris ses sûretés avec son nouvel hôte; elle ne permettra l'établissement de certaines sociétés commerciales qu'après l'examen de leurs statuts, et lorsqu'une secte inconnue viendra chez nous réclamer le gouvernement des consciences, le gardien de la cité lui ouvrira sans contrôle! Accorder d'avance sa protection à ce que l'on ne connaît pas, mettre sur le pied d'une égalité parfaite tous les cultes possibles, présents et futurs, serait le plus insensé des engagements, puisqu'il impliquerait l'abdication de la souveraineté pour l'avenir. Les cultes reconnus ont une possession si antique, qu'on eût pu douter de la nécessité de les reconnaître; chacun d'eux n'en a pas moins reçu de l'autorité civile un acte qui lui sert de titre; et des cultes nés d'hier s'indigneraient d'être soumis aux mêmes précautions! Il y aurait cependant une raison pour qu'ils fussent examinés de plus près; car on les soupçonne d'être moins religieux que politiques. Ce n'est pas, à Dieu ne plaise! que nous soyons sans sympathie pour les efforts récemment tentés par le zèle du progrès social. Mais alors encore convient-il de se donner pour ce que l'on est. Est-ce quand la puissance civile est menacée dans son domaine, que nous lui refuserons le droit de demander au culte qui se présente : « Que venez-vous faire parmi nous? Allez-vous ébranler dans les esprits le fondement de la propriété, qui est celui de l'ordre social? Vous introduirez-vous dans la famille pour y intervertir les rapports de l'homme et de la femme, du père et des enfants? Prêcherez-vous le pouvoir absolu sous la Charte, la république sous la monarchie? Pour soulager les classes souffrantes, n'avez-vous d'autre se-

Digitized by Google

cret que de souffler au pauvre la haine du riche, de remplir son cœur de fiel, de l'irriter contre l'inégalité naturelle et la diversité des offices? Enseignez-vous la révolte au nom de Dieu, et le pillage au nom de la charité? » Si la puissance civile n'a pas le droit de s'enquérir de ces choses, il faut renoncer à la condition sociale.

Nous avons fait bien du chemin depuis que Rousseau écrivait à l'archevêque de Beaumont : « Je ne crois pas qu'on puisse introduire en un pays des religions étrangères sans la permission du souverain... Je conviens sans détour qu'à sa naissance la religion réformée n'avait pas droit de s'établir en France malgré les lois; mais lorsque, transmise des pères aux enfants, cette religion fut devenue celle d'une partie de la nation française, et que le prince eut solennellement traité avec cette partie par l'édit de Nantes, cet édit devint un contrat inviolable. »

Telle était la concession que faisait, dans le ressentiment des poursuites dont il était l'objet, un écrivain dont l'habitude n'était pas de faire fléchir ses spéculations devant les besoins sociaux; il ne défendait le protestantisme que comme religion reconnue, et il voyait son titre dans l'édit de Nantes.

La condition légale des cultes nouveaux va être expliquée au paragraphe suivant :

§ IV. — De l'article 291 du Code pénal dans ses rapports avec les cultes.

On a cru voir une contradiction entre la garantie constitutionnelle promise aux cultes, et le droit donné à l'administration par l'article 291 du Code pénal, d'autoriser ou de dissoudre les associations religieuses. On s'est hâté de conclure, tantôt que l'article 5 de la Charte avait aboli l'art. 291, tantôt que l'article 291, ayant reçu une sanction nouvelle de

Digitized by Google

la loi du 10 avril 1834, prévalait au contraire sur la Charte. Chacun a pu s'alarmer, les amis de la religion de voir la garantie constitutionnelle à la discrétion d'un administrateur, et les amis de l'ordre, de le croire désarmé devant les entreprises d'un factieux ou d'un imposteur.

Le problème est tout entier dans une confusion d'idées; c'est par des distinctions qu'il faut le résoudre.

Ou l'association s'occupe d'objets religieux, sans célébrer de culte, et il est sans difficulté qu'elle reste soumise à la police administrative; elle a besoin d'autorisation, et l'autorisation est révocable: ou l'association célèbre un culte, et alors seulement la difficulté se présente; mais alors encore il faut distinguer :

Le culte qu'elle exerce est reconnu, ou ne l'est pas; s'il est reconnu, il vit en vertu d'un droit constitutionnel, et non d'une autorisation administrative. Les réunions auxquelles il donne lieu ne sont pas des associations proprement dites, comme nous allons le voir; il est couvert par la Charte, un seul cas excepté, quand il se célèbre ailleurs que dans les édifices qui lui ont été assignés; hors de chez lui, on n'est plus obligé de le reconnaître.

S'il n'est pas reconnu, il rentre dans la classe des associations sujettes à l'autorisation de la police; et cette différence entre les cultes nouveaux, qui sont de véritables associations, et les cultes anciens, qui ont cessé de l'être, a sa raison dans la nature même des choses.

L'association n'est telle, que parce qu'elle suppose une convention entre ses membres; or, il y a ou il n'y a pas convention, selon l'époque où nous prenons le culte.

Ce qui nous trompe, c'est le spectacle des religions qui nous entourent, et qui sont toutes parvenues à des périodes plus ou moins avancées. Fondées depuis des siècles, entrées

Digitized by Google

à différents degrés de profondeur dans la famille, dans la nation, dans l'état social sur lequel elles ont réagi à leur tour, et qui est partiellement leur ouvrage, elles sont devenues un des éléments de la patrie. Elles en sont à ce point qu'on ne les choisit plus, mais qu'on les accepte; qu'elles ne se discutent point, mais qu'elles se transmettent; on naît, on vit, on meurt dans leur sein, par la raison que nos pères y sont nés, y ont vécu, y sont morts, et parce qu'elles se trouvent là pour nous recevoir, sans que ce soit de notre part une affaire de prédilection, ni même un acte de la volonté. Nous nous rencontrons à l'église, au temple, à la synagogue, non à la suite d'un rendez-vous donné, mais par un instinct que chacun respire dans son atmosphère et apporte du foyer domestique. A ce période, les assemblées religieuses n'ont rien de l'association, car elles ne supposent aucune convention de l'individu à l'individu. Mais ce période de grandeur n'a pas été le premier; la foi n'a pas toujours été le résultat spontané de la tradition. Chaque religion a ses phases, son commencement, son milieu; je n'ose ajouter sa fin; il y a eu pour elle un temps où son existence était clandestine, humble, persécutée, souffrante. Ces solennités publiques, que les fidèles d'aujourd'hui accomplissent avec pompe et sécurité sous l'égide d'une Charte impartiale et non indifférente, ont jadis commencé par de périlleux conventicules dans les catacombes. C'était alors le temps des conversions individuelles; la vérité ne s'offrait pas d'elle-même; les yeux de l'enfant au berceau ne s'ouvraient pas sur elle à ses côtés; l'homme fait, dans toute son intelligence et son courage, allait, à ses risques et périls, la recevoir d'un apôtre. L'enthousiasme l'embrassait, l'enthousiasme la propageait. On était en petit nombre, on se connaissait, on se comptait, on s'appelait. En sortant de l'amphithéâtre, où les chrétiens avaient été don-

Digitized by Google

nés aux bêtes, on se convoquait sous terre pour inhumer les martyrs, comme une armée les morts après la bataille. Tel est l'âge héroïque des religions. Il y avait là rapport d'homme à homme, réunion délibérée, concert, association.

En résumé, le Code pénal s'applique à toute association qui n'a point pour but la célébration d'un culte; il s'applique aussi aux cultes nouveaux, parce qu'il les saisit tous à l'état d'association (art. 291), et aux cultes anciens, célébrés ailleurs que dans les édifices consacrés (art. 294).

§ v. — De l'enseignement religieux.

On a fait de l'enseignement religieux l'objet d'une question distincte, et on la traite séparément comme une thèse qui a ses principes à elle. Nous, qui avons notre point de départ dans les principes généraux de la Charte, vérifions avant tout si elle ne s'y rattache pas comme conséquence, et si ce n'est point par eux qu'il convient de la résoudre; parce qu'on l'isole dans le monde, ce n'est point une raison pour que nous l'isolions dans la doctrine.

Il est convenu que le culte est soumis à la police de l'État; or, il n'est pas douteux que l'enseignement religieux ne soit une partie du culte, ayant droit aux mêmes garanties et obligée à la même obéissance.

Les paroles de Jésus-Christ aux apôtres : *Ite et docete omnes gentes,* renferment le double précepte, et d'instruire directement les nations, et de former une milice pour les instruire. L'enseignement n'est donc qu'un mode de l'apostolat, comme la prédication, comme les instructions pastorales.

Cela posé, quel privilége demande-t-on pour lui? car c'est un privilége que l'on demande; autrement il n'y a plus de question qui lui soit particulière; sa condition est réglée

Digitized by Google

par le droit commun, et cette discussion n'a plus de sens.

Demande-t-on qu'il soit plus favorablement traité que les autres modes de l'apostolat? Mais quelle raison y a-t-il de lui donner une indépendance absolue, qui ne soit commune à la prédication? Quelle raison y a-t-il de surveiller la prédication, qui ne soit commune à l'enseignement?

Entend-on que le privilége doit s'étendre à toutes les parties d'un seul culte? Alors la loi de l'égalité est violée. Le privilége s'étendra-t-il au contraire à tous les cultes sans distinction? C'est autre chose. On revient sur les principes fondamentaux; on retourne à un autre temps, à d'autres idées; on retire la liberté religieuse de notre droit public; on lui donne une autre vie que la vie constitutionnelle; c'est la Charte qu'il faut changer.

Il y a dans ces tentatives de rupture un esprit qu'on ne saurait trop déplorer, car il dénote un effort continuel contre la seule condition qui cependant soit légitime et possible. La police de l'État est aux yeux de quelques-uns comme un filet dans lequel on se trouve malheureux d'être pris, et dont on a le droit de chercher, en toute occasion, à rompre quelque maille pour s'en échapper.

La question paraît d'abord complexe, car elle touche à deux ordres d'idées différents, d'une part à la liberté religieuse que proclame l'article 5 de la Charte, de l'autre à la liberté d'enseignement que promet l'article 69. Mais cette complexité n'est qu'apparente, et la question conserve sa simplicité; la liberté religieuse n'est pas plus illimitée que la liberté d'enseignement, et la police de l'État les régissant l'une et l'autre au même titre, la question, sous quelque rapport qu'on la présente, sera toujours de savoir quelles garanties fournira l'enseignement religieux en retour de celles qu'on lui donne, et quelles conditions il devra remplir.

Digitized by Google

Le devoir de l'État ne saurait être méconnu : la nécessité d'une police est plus grande pour l'enseignement, qui façonne à huis clos des esprits souples et dociles, que pour la prédication, qui s'offre publiquement à des esprits capables de la juger. Les précautions législatives n'outragent pas plus les cultes que le Code pénal ne calomnie l'humanité ; partout où se cache un risque pour la société, le gouvernement regarde; il n'a pas de devoir plus sacré. Quel serait donc, dans les lettres divines ou humaines, l'enseignement assez sûr de son passé et de son avenir pour s'indigner de n'être pas excepté de l'assujettissement commun aux lois du pays? Cette susceptibilité si étrange, à qui sied-elle? Est-ce à la théologie morale, science incapable de se modérer elle-même, puisqu'après une flagellation immortelle, elle recèle encore dans son sein les mêmes corrupteurs que du temps de Pascal? Est-ce à cette autre théologie qui dogmatise sur la nature du pouvoir, qui n'est pas cette fois l'œuvre isolée de quelques casuistes, mais une loi promulguée par le régulateur de la foi, et qui menace d'être éternellement, pour les rapports publics du citoyen avec l'État, ce que la première serait pour les rapports privés de l'homme? car c'est une menace éternelle qui semble planer sur la société humaine. Louis XIV avait ordonné que la déclaration du clergé de 1682 serait enseignée dans les colléges et les séminaires[1]; pour se départir de sa déférence habituelle envers le saint-siége, jusqu'à intervenir en maître dans la direction des études ecclésiastiques, il avait compris que la doctrine ultramontaine n'était autre chose que la négative de toute souveraineté nationale, et que, pour en conjurer le danger, il ne devait prendre conseil que de lui-même. En l'an X,

[1] Édit du 10 mars 1682.

Digitized by Google

plus d'un siècle après l'édit de Louis XIV, la même nécessité se fait sentir au gouvernement consulaire; il faut aussi qu'il donne son ordre d'enseigner la déclaration de 1682, et cet ordre n'a sa place dans les articles organiques[1], que parce qu'il n'eût pu l'obtenir dans le Concordat. Le gouvernement impérial n'a pas été exempt de ce péril, et un décret du 25 février 1810 est obligé de raviver la déclaration de 1682, en la proclamant loi de l'État. Même nécessité pour la Restauration : un arrêt de la Cour royale de Paris, du 3 décembre 1825, vient fortifier à sa manière la digue que le flot ultramontain n'a pas cessé de battre, et trois ans s'écoulent à peine, que les ordonnances du 16 juin 1828 produisent presque le scandale d'un coup d'État, par la seule tentative de ramener les écoles secondaires ecclésiastiques au droit commun de l'époque. Ainsi voilà une maxime qui semble se perpétuer en France, par la seule raison que la maxime contraire se perpétue à Rome, et les gouvernements les plus divers des derniers siècles la signalent au gouvernement de juillet comme le besoin le mieux constaté de la société moderne. De nos jours[2], on vient d'entendre un membre du conclave, le cardinal *Pacca*, passant, dans un discours académique, la revue de tous les États de la chrétienté, déplorer la déclaration de 1682 comme une tache au catholicisme français. Est-ce quand cette guerre de doctrine continue, qu'il est opportun au gouvernement de désarmer, et abdiquera-t-il son droit de surveillance sur cette partie contentieuse de l'enseignement public, quand la dissidence s'y perpétue sur les principes fondamentaux de l'ordre social?

[1] Art. 24.
[2] En août 1843.

Digitized by Google

Section IV. — De l'égalité des cultes.

L'égalité des cultes est le troisième principe que proclame l'art. 5 de la Charte. Une classification rigoureuse eût pu la ranger dans la section précédente, comme un des modes de la protection civile; mais elle a des conséquences si graves et si peu aperçues, que je crois devoir lui consacrer une section particulière.

Si l'on entendait, sous la Charte de 1814, que l'égalité des cultes n'était pas détruite par une religion de l'État, elle ne pouvait au moins subsister, dans l'esprit de ceux qui y croyaient encore, que modifiée et restreinte, et l'on avait sans doute quelque moyen de concilier ces deux principes. Aujourd'hui, qu'il n'y a plus de religion de l'État, l'égalité des cultes, dégagée de la restriction que l'on devait y mettre, a nécessairement repris son intégrité; il le faut pour qu'il y ait une différence entre les deux régimes. Mais, même entendue dans son sens le plus large, elle ne peut s'entendre encore que d'une égalité de droit; car, en fait, l'inégalité est immense, chez nous, entre le catholicisme romain et les autres cultes; c'est une raison de plus pour maintenir l'égalité où elle est possible, puisque, si le fait envahit le droit, elle ne sera nulle part. Or, il y a invasion de l'un dans l'autre, toutes les fois que le pouvoir fait d'une question religieuse une question de statistique, toutes les fois qu'il impose au culte numériquement le plus faible un sacrifice qui ne se justifie pas par la raison sociale et le droit commun, mais qui tend uniquement à l'avantage du plus fort. Il est évident que si la supériorité numérique peut s'alléguer comme considération sociale et entrer dans le droit commun, cette raison ne manquant jamais, l'égalité est détruite, et la garantie constitutionnelle impuissante.

Digitized by Google

Ceci est un avertissement pour tous les hommes publics, qui contribuent à faire la loi ou à l'exécuter : l'obéissance qu'ils ont jurée à la Charte leur crée un devoir que peut-être ils n'ont point assez médité.

L'égalité des cultes n'est due et n'est praticable que du gouvernement aux gouvernés; elle n'est pas à l'usage de ceux-ci, et ils la trouvent si peu dans la morale privée, que même cette morale semble y résister. Pour l'homme considéré comme croyant, les cultes ne sauraient être égaux, et l'on n'obtiendra jamais de lui qu'il mette les dissidents sur la même ligne que le sien; en sorte que dans la situation neuve où nous place notre régime, le principe de l'égalité n'existe que dans la région du droit public, et ne pourrait en descendre dans la vie privée sans rencontrer autant d'adversaires qu'il y a de consciences convaincues. Qu'arrive-t-il donc quand on commet une partie de la puissance publique à un homme d'une foi fervente? On crée chez lui deux personnes, telles à peu près que Louis XIV croyait les reconnaître en lui-même; on met aux prises dans le fond de son âme sa prédilection particulière et son devoir civique; on demande au fonctionnaire ce que le croyant ne peut accorder, l'impartialité religieuse : sentiment que j'élève au rang des plus hautes vertus, parce qu'il atteste une lutte et un triomphe.

Chose en effet étrange, et pourtant vraie! voilà une vertu qui ne sort pas de la source ordinaire, de la religion que l'on professe; elle en sort si peu, que même elle la contrarie, à moins que cette religion ne soit la plus faible dans le siècle, et n'ait à gagner en montant au niveau des autres. Et cependant rien n'est plus naturel; la plus simple réflexion réconcilie la croyance avec la doctrine constitutionnelle. Ce que celle-ci demande au dépositaire de l'autorité, ce n'est pas, à

Digitized by Google

Dieu ne plaise! le sacrifice de sa foi, mais seulement de n'en pas porter le joug dans l'exercice de ses fonctions. Effort difficile peut-être, mais nécessaire et certainement légitime. Est-ce donc la première fois que les nécessités de la vie sociale distinguent l'homme privé de l'homme public, pour imposer à l'un des devoirs très-réels qui cependant répugnent à l'autre? Notre législation ne défend-elle pas au juge de prononcer d'après l'équité, et de la préférer à la loi écrite? D'Aguesseau n'a-t-il pas recours à toute son éloquence pour le prémunir contre son propre cœur, et contre ce qu'il appelle, par une alliance de mots, les séductions de sa vertu? Ne lui défend-on pas encore de juger une question de fait d'après ses connaissances personnelles, et sa conscience de magistrat ne se sépare-t-elle pas de sa conscience d'homme, en lui ordonnant de mettre la preuve judiciaire avant le témoignage de ses sens? Si nous faisons pour les grands intérêts du droit public moins que pour les plus modiques intérêts de la justice civile, songez-y bien ; une partialité pieuse s'infiltrera goutte à goutte dans le régime de la Charte, et finira par le corrompre; la majorité numérique laissera son empreinte sur chaque acte du pouvoir, le culte le plus faible perdra dans les lois d'application l'égalité que lui promet la loi fondamentale, et le résultat sera le même que s'il y avait une religion de l'État.

Il n'y aura plus de droit commun en matière religieuse; mais, selon l'occurrence, un droit catholique ou protestant, et plus probablement catholique.

C'était une loi catholique que celle du 20 avril 1825, sur le sacrilége; son tort n'était pas de réprimer l'outrage fait à l'objet d'un culte, cette répression entrait dans les devoirs de la protection légale; mais d'élever l'outrage au crime de lèse-majesté divine, et de punir de la même peine

Digitized by Google

le croyant et celui qui tenait de la Charte le droit légal de n'avoir pas la même foi. Cette égalité extrême était une extrême et violente inégalité.

C'est une loi catholique que celle du 18 novembre 1814, qui interdit certains commerces pendant le temps de l'office divin; son vice ne serait pas d'obliger les sectateurs des cultes différents à des convenances réciproques, mais, au contraire, de ne prendre cette mesure qu'au profit d'un seul, sans réciprocité pour les autres.

Elle est encore toute catholique cette jurisprudence qui ne permet l'action criminelle au plaignant contre le ministre du culte, qu'à la condition de faire vérifier préalablement, par le Conseil d'Etat, s'il n'y a point d'abus ecclésiastique. Cette jurisprudence ne tient aucun compte de la différence des cultes; il ne peut y avoir de tort spirituel qu'entre deux personnes appartenant à la même croyance; et l'on entrave l'action du protestant contre le prêtre catholique, par une raison qui ne peut jamais lui être applicable.

HELLO,
Conseiller à la Cour de cassation.

Digitized by Google

DE L'ÉTAT ACTUEL

DE

LA SCIENCE DU DROIT COMMERCIAL EN ITALIE.

(Deuxième article [1].)

Dans notre précédent article, nous avons parlé du grand ouvrage de M. Cesarini ; maintenant, nous devons faire connaître un autre service que le même auteur a rendu à la science du droit commercial. M. Cesarini s'est proposé de faire réimprimer différents ouvrages rares concernant le droit commercial, en y ajoutant des notes et additions, et de donner des traductions, également enrichies de ses notes, de plusieurs livres écrits en latin sur le même sujet, afin de mettre les négociants qui ne savent pas cette langue à mêm ed'en profiter.

Parmi les ouvrages de la première catégorie, nous citerons le livre remarquable et très-rare de Fierli, avocat à Florence, sur la *Societa chiammata Accomandita*. M. Cesarini en a publié une nouvelle édition avec des notes et additions [1], et l'on doit lui en savoir d'autant plus de gré, que Fierli était un des jurisconsultes les plus distingués de son temps, qu'il a traité la matière si difficile des sociétés commerciales, en s'appuyant sur tous les arrêts rendus sur cette matière et sur un grand nombre de données historiques, et qu'enfin il a discuté avec soin tous les points controversés. Nous citerons spécialement le chapitre II de ce livre, sur l'histoire des socié-

[1] V. *Revue*, nouvelle série, t. II, p. 324.

[2] Della Societa chiamata accomandita e di altre materie mercantile. Trattato dell' avocato *Fierli*; 1840.

Digitized by Google

tés en commandite dans la Toscane. Nous y voyons que, dès 1408, la république de Florence rendit un statut très-étendu (dont Fierli donne le texte) sur ces sociétés, lequel fut suivi, en 1577, d'un grand *statuto della Mercanzia*, et, sous l'administration du grand-duc Côme III, de la fameuse *Riforma* de 1713 (imprimée dans la nouvelle édition de Fierli, p. 217). L'on remarque que, dès une époque assez reculée, l'on distinguait en Italie deux sortes de sociétés en commandite, les sociétés en commandite proprement dites, et celles improprement dites *(propria et impropria)*. Dans les premières, c'est un des associés qui gère les affaires de la société pour le compte des autres, et chacun prend part aux pertes et aux bénéfices en proportion de sa mise, sans que le commanditaire perde la propriété des sommes ou des denrées dont se compose son apport. Dans les secondes, au contraire, la propriété des apports, en sommes ou denrées, est transférée du commanditaire au commandité; celui-ci a le droit d'en disposer à titre de propriétaire, et le commanditaire ne partage que les pertes ou bénéfices en proportion de sa mise. Comme les décisions de la *Rota romana* jouissent d'une haute considération dans toute l'Italie, Fierli a soin de les invoquer sur chaque question; il se sert aussi de tous les auteurs italiens qui ont traité du droit commercial, et spécialement du bel ouvrage de Casaregis. Tous les points de controverse sont discutés avec les détails convenables, et ce qui double l'intérêt de l'ouvrage de Fierli, c'est que, par suite de l'usage où l'on était en Italie d'appliquer les textes du droit romain en matière commerciale, il indique toujours sur quelles analogies du droit romain les tribunaux se sont fondés dans leurs décisions. Dès une époque assez reculée, les grandes villes commerciales d'Italie avaient des registres publics spécialement destinés à l'inscription des so-

Digitized by Google

ciétés en commandite. Dans toutes les contestations, la distinction en sociétés en commandite proprement ou improprement dites, était d'un grand poids. Dans les premières, les commanditaires étaient tous tenus solidairement envers les créanciers, mais seulement jusqu'à concurrence de leur mise; dans les deuxièmes, au contraire, ils n'étaient aucunement tenus. Toutes les questions relatives aux obligations des commanditaires sont parfaitement traitées dans le chapitre x du livre de Fierli.

Cesarini a donné également une traduction italienne de l'ouvrage de Heineccius, sur les livres de commerce en cas de faillite [1]. Il y a joint un grand nombre de notes qui se rapportent aux nouvelles législations commerciales.

Un autre ouvrage qui a une grande importance pour les jurisconsultes de tous les pays, c'est le recueil des décisions rendues en matière commerciale par la *Rota romana,* depuis le Code de commerce de 1821 jusqu'en 1842 [2]. En 1821, fut mis en vigueur, à Rome, un Code de commerce, pris presque tout entier dans le Code de commerce français; mais, comme en matière civile on y suit le droit romain, il est facile de comprendre que le Code de commerce reçoit souvent une interprétation différente de celle qu'on lui donne en France dans les questions où il se rattache au droit civil. Ce qui donne encore plus de prix aux décisions de la *Rota*, c'est qu'il y a très-peu de tribunaux en Europe qui aient une procédure aussi appropriée à un examen approfondi des affaires. L'auteur de cet article se fait un plaisir de dire que, dans les deux

[1] De libri e registri del comercianti falliti, Trattato di Eineccio, della latina in lingua italiana tradotto dell' avocato Cesarini. Con note dell' traduttore. Roma, 1842.

[2] Decisiones sacræ Rotæ romanæ in re commerciali post legem 1821 usque ad annum 1842, chronologico ordine dispositæ, additis argumentis. Romæ, 1842.

Digitized by Google

séjours qu'il fit à Rome, il fut en relation avec divers membres de la *Rota*, qui, par leurs grandes connaissances juridiques, par leur belle et profonde intelligence, eussent fait honneur à tout corps judiciaire. Comme chaque membre de la *Rota* a ses assesseurs avec lesquels il se consulte avant de voter, la décision de la *Rota* est le résultat des votes d'un grand nombre de jurisconsultes, qui tous ne sont entrés en séance qu'après une mûre préparation. D'un autre côté, il faut remarquer que la décision de la *Rota* est rendue d'abord sous la forme d'un simple projet, appelé *opinamento*. Les avocats en reçoivent communication, et ils peuvent y faire des objections et montrer les inexactitudes qui s'y rencontrent; et c'est alors seulement, après de nouvelles plaidoiries, que les membres de la *Rota* délibèrent sur la question de savoir si l'*opinamento* doit être modifié, ou s'il sera confirmé et transformé par là en jugement proprement dit. — La *Rota* a l'habitude de peser avec soin les raisons, de part et d'autre, et d'examiner tous les textes qui peuvent avoir trait à la question. Le recueil de ses décisions est donc d'une grande utilité. L'éditeur a donné partout l'histoire du procès, la marche de la procédure, les arguments des deux parties et le jugement de la *Rota*. Ce qui ajoute encore à l'intérêt de ces décisions, c'est que les motifs en sont toujours puisés dans les meilleurs ouvrages italiens sur le droit commercial et dans la pratique qu'ils attestent, et qu'elles font ressortir l'esprit et le but des lois commerciales. Le volume que nous avons sous les yeux contient soixante-cinq décisions, dont la plupart se rapportent aux sociétés commerciales et au droit de change. Partout elles se distinguent par un bon sens pratique qui saisit parfaitement la nature et les besoins du commerce, et qui, pour l'interprétation des actes, prend pour base les usages commerciaux. Nous citerons, par exemple, les décisions sur la nature de

Digitized by Google

l'expression *valuta en me medesimo* (p. 16), sur l'*indossamento in bianco* (p. 25), où l'on reconnaît au possesseur d'un semblable billet le droit de le remplir toujours à son gré; sur le pouvoir qu'a le gérant d'une société commerciale d'obliger les autres associés (p. 28 : l'on se fonde, entre autres motifs, sur les usages du commerce à Rome); sur l'influence de la *force majeure* qui empêche le porteur d'une lettre de change de faire le protêt en temps utile (p. 41) : la *Rota* admet que, dans ce cas, il n'y a point de déchéance pour le porteur); sur l'usage général des directions de théâtre de payer, dans leur totalité, les appointements convenus aux chanteurs, alors même qu'une maladie les empêche de paraître sur la scène (p. 145) (la *Rota* admit cet usage d'après l'avis contenu dans divers témoignages); sur la nature de l'endossement en blanc (p. 194), où l'on relate avec beaucoup de soin (p. 198) les usages des ports d'Italie, qui reconnaissent dans cette espèce d'endossement un transport de propriété, par des raisons tirées des besoins du commerce. L'on ne saurait nier que ces décisions de la *Rota* mériteraient d'être plus généralement connues.

A côté du recueil dont nous venons de parler, s'en place un autre que nous recommandons à nos lecteurs. C'est le *Journal de jurisprudence*, publié à Rome par un avocat très-distingué, M. Belli [1]. Ce recueil comprend, outre les décisions de la *Rota*, celles de tous les tribunaux des États du pape; le compte-rendu est très-bien fait, et les motifs sont indiqués avec le plus grand soin. Ce qui augmente encore le prix du recueil, c'est qu'on y trouve des extraits des écrits des avocats, et l'on est ainsi mis à même d'apprendre

[1] Giornale del Foro, in cui si raccolgono le più importanti regiudicate dei supremi tribunali di Roma e dello Stato Pontificio in materia civile, di Belli. Roma (12 livraisons par an).

Digitized by Google

leur méthode, et la manière dont ils interprètent les textes de lois et invoquent les auteurs. L'on y puise la conviction qu'en général ils tendent à la profondeur, et se distinguent par de grandes connaissances scientifiques. Le recueil de M. Belli renferme aussi beaucoup de pièces intéressantes pour le droit commercial, et l'on y voit avec plaisir qu'à Rome l'on prend en grande considération, dans ces matières, les usages du commerce. Ainsi, dans la livraison d'avril 1843 (page 195 et suiv.), se trouve un bon compte-rendu d'un procès sur la nature de l'endossement en blanc, où l'on a jugé que celui-ci opérait le transfert de la propriété de la lettre de change. La livraison de mars, même année (p. 278), donne aussi un très-bon jugement sur le commerce de commission et sur la responsabilité à l'égard des tiers du commissionnaire agissant en son propre nom.

Le plus important recueil de jurisprudence en matière commerciale qu'il y ait en Italie, est celui de Nervini, qui se compose des jugements rendus par le tribunal de commerce de Livourne[1]. Il est à regretter que deux volumes seulement aient paru. Les jugements du tribunal de commerce de Livourne jouissent avec raison d'une grande autorité en Italie, surtout par rapport au droit maritime. L'on y remarque une rare intelligence des besoins du commerce, et une fréquente application des usages commerciaux. Comme à Livourne et en général dans la Toscane, le Code de commerce français est resté en vigueur, tandis que l'on a substitué le droit romain et des statuts locaux au Code Napoléon, les juges consulaires sont beaucoup plus libres et peuvent appliquer le droit coutumier. Ces jugements font surtout connaître les usances des ports de la Méditerranée.

[1] Giurisprudenza commerçiale; decisione del magistrato civile e consulare di Livorno, raccolte e publicate dal Nervini. Livorno, 1840, 2 vol.

Digitized by Google

Nous devons aussi louer le compte-rendu de M. Nervini; il donne succinctement l'espèce, et y joint dans leur totalité les motifs des jugements, qui se distinguent par leur enchaînement, par la finesse des observations, et surtout par la manière dont ils embrassent la question sous toutes ses faces. Les auteurs français sont partout cités, mais sans qu'on néglige les auteurs italiens. Nous appellerons l'attention de nos lecteurs sur quelques exemples. Dans la 5e livraison de 1836 (p. 325-337), est fort bien traitée la question de savoir si dans une société en commandite les associés peuvent, par une convention, ôter au gérant le droit de recevoir des sommes contre souscription de lettre de change. Le tribunal de commerce a jugé qu'une convention de ce genre était permise, et il s'est fondé sur la nature du commerce et sur la pratique italienne. Dans l'*Année* 1834-1835 (p. 32), nous trouvons des solutions intéressantes sur la signification de la clause à *ordre* dans un connaissement, sur les expressions par lesquelles cette clause peut être remplacée, et sur le sens attaché en Angleterre à la clause : *Or to this assigns.* L'on y remarque l'habileté avec laquelle les juges commerciaux de Livourne se mettent au fait du droit commercial étranger, et savent l'interpréter par les usages généraux du commerce. Dans l'*Année* 1836 (p. 387), nous remarquons une décision sur la question de savoir quand, dans les négociations qui se font par des courtiers, l'on peut admettre l'acquiescement tacite de l'une des parties. Dans la troisième livraison de l'année 1835-1836 (p. 182), nous voyons discuter la position de l'expéditeur et ses obligations en cas de dommage causé par force majeure ; le tribunal de Livourne a décidé qu'il en est tenu même lorsqu'on ne peut lui reprocher que la faute légère (*culpa levis*). Mais nous remarquons surtout la solution de la question de savoir si, dans les cas

Digitized by Google

où le Code de commerce s'en rapporte au Code civil ou doit être complété par celui-ci, les tribunaux peuvent interpréter le Code de commerce par le Code Napoléon, quoique ce dernier ait été abrogé en Toscane en 1814. Cette question se présenta dans une espèce où il s'agissait de décider si la disposition de l'article 2074 du Code Napoléon s'applique aussi au gage en matière commerciale. Le tribunal de commerce a résolu la question affirmativement (4e livraison de 1836, p. 251). Ajoutons que c'est surtout dans les matières de droit maritime, par exemple dans les questions relatives aux assurances, que ces jugements sont remarquables. L'ouvrage de M. Nervini est également recommandable quant à la forme et quant au fond.

Parmi les livres moins étendus, publiés en Italie sur le droit commercial, ceux de M. Marre[1] et de M. Castellano[2] méritent d'être cités avec honneur. M. Marre, professeur de droit commercial à Gênes, s'est proposé d'exposer le droit commercial d'après le Code de commerce français qu'on y suit; mais destinant son ouvrage à l'Italie, il prend toujours en considération les autres législations de ce pays, ainsi que les auteurs et les usages commerciaux de l'Italie. Le mérite de son ouvrage consiste principalement dans une exposition claire et précise du droit commercial; il s'attache à donner des idées précises sur toutes les matières, et fait précéder chaque partie d'une introduction historique, qui toutefois n'est pas toujours exempte d'inexactitudes. Comme le droit romain est resté en vigueur en matière civile, M. Marre consulte toujours les textes du droit romain, et s'en sert pour résoudre les questions controversées. Ce sont les auteurs

[1] Corso di Diritto comerciale dell' avocat. G. Marre. Firenz., 1839.

[2] Instituzioni di Diritto comerciale per lo regno delle due Sicilie, di V. Castellano. Napoli, 1843.

Digitized by Google

français qu'il suit de préférence; mais il ne néglige pas non plus les auteurs italiens, ni les arrêts des différents tribunaux d'Italie, surtout ceux de la *Rota genuensis;* et comme ces tribunaux jouissent d'une plus grande indépendance et peuvent s'inspirer davantage des usages commerciaux et des besoins du commerce, il en résulte que sur plusieurs points ses explications diffèrent de celles admises en France. L'ouvrage de M. Marre se recommande surtout dans la partie consacrée au droit maritime, où il a fait un usage intelligent des ouvrages de Casaregis, de Targa, d'Ansaldus. C'est principalement la matière du contrat de commission qui est fort bien traitée : dans toutes les questions auxquelles elle donne lieu, l'auteur invoque les textes du droit romain et les usages du commerce. Dans la matière de la lettre de change, M. Marre combat (p. 70) l'opinion de ceux qui veulent appliquer à ce contrat inconnu des Romains les principes d'un des contrats romains; il distingue la série de contrats dont se compose la lettre de change, et, tout en montrant les points de ressemblance que chacun d'eux peut avoir avec des contrats romains, il remarque que la lettre de change elle-même est un contrat entièrement indépendant qu'il faut juger d'après les usages du commerce. C'est dans le même esprit que l'auteur consulte partout les besoins du commerce; par exemple, quant à l'endossement en blanc (p. 92), dont le porteur a, selon lui, le droit de le remplir à son gré. Il s'occupe avec détail de la matière du rechange (p. 114), où il réfute plusieurs opinions des auteurs français. La partie consacrée au droit maritime se distingue par la clarté de l'exposition, et par l'indication de la manière dont les usages maritimes ont formé les diverses institutions.

L'ouvrage de Castellano s'occupe du droit commercial d'après le Code de commerce en vigueur dans le royaume des

Digitized by Google

PARSONS LIBRARY University of MICHIGAN

Deux-Siciles. L'on sait que ce Code suit en général le Code de commerce français, mais s'en écarte cependant dans quelques matières. L'auteur s'est proposé seulement de donner une exposition succincte à l'usage de la jeunesse des écoles, et sous ce rapport son livre mérite tous nos éloges ; car il est écrit avec une grande clarté, et explique très-bien les relations commerciales dont la connaissance est indispensable pour une bonne application du droit commercial. C'est ainsi, par exemple, qu'il indique (p. 20) les causes qui font varier le cours dans les différents pays. Il suit les livres français, surtout celui de Pardessus; mais il consulte également les auteurs italiens, et spécialement ceux qui, comme Azuni, jouissent d'une grande considération dans le royaume de Naples. Il invoque aussi les lois romaines. L'on regrette que l'auteur, s'appliquant de préférence à l'explication des textes législatifs, ne fasse pas mieux ressortir la nature juridique des différents contrats commerciaux. Il discute aussi quelques points de controverse, par exemple, dans le droit de change, la question de l'endossement après l'échéance (p. 149) ; il décide, mais sans appuyer son opinion de raisons suffisantes, que l'endossement, dans ce cas, ne confère qu'un simple mandat; les distinctions qu'il établit entre les différents actes, par exemple entre la cession et l'endossement, sont très-utiles. Comme le Code de commerce napolitain autorise les lettres de change portant sur des objets de subsistances (par exemple l'huile ou les grains), et leur reconnaît les mêmes caractères qui, dans les autres pays, distinguent les lettres de change portant sur des sommes d'argent, l'auteur expose en détail la nature juridique de ces *cambii in derrate (en denrées)*. Les praticiens louent cette disposition du Code napolitain et pensent qu'elle facilite le commerce des subsistances. Le droit maritime est traité d'une manière plus

Digitized by Google

complète que les autres parties du droit commercial. L'auteur le fait précéder d'une introduction historique ; il suit les meilleurs auteurs italiens et se distingue par la clarté de son exposition.

Le royaume Lombardo-Vénitien a également conservé le Code de commerce français; mais le Code Napoléon y ayant été remplacé par le Code civil autrichien de 1811, il en résulte que dans les matières où les lois commerciales se réfèrent aux lois civiles ou doivent être complétées par elles, la pratique de ce pays se distingue de la pratique française. D'un autre côté, plusieurs institutions qui, en France, ont eu de l'influence sur le Code de commerce, n'existent pas dans les possessions autrichiennes; et enfin plusieurs articles du Code de commerce ont été modifiés par les lois autrichiennes. Les ouvrages de Castelli[1] et de Costi[2] nous font connaître la manière dont le Code de commerce est appliqué dans la Lombardie. Ces deux ouvrages ont pour objet, non un traité scientifique du droit commercial, mais un simple commentaire du Code de commerce dans l'ordre des articles. Leur seul mérite consiste dans l'indication des modifications qui ont été faites au Code de commerce dans les États austro-italiques. Dans certains cas, il est très-difficile de décider si c'est le Code de commerce ou la loi autrichienne qu'il faut appliquer; par exemple, dans la question des livres de commerce. Le Code de procédure autrichien, dont on ne peut contester l'applicabilité en Lombardie, contient en matière de preuve, sur ces livres, des dispositions différentes de celles de l'article 12 du Code de commerce. M. Costi discute avec soin la question (p. 19-26), et

[1] Castelli, Manuale del Codice di Comercio. Milano, 1840.

[2] Il Codice di Comercio di terra, ossia il libro primo del Codice di comercio pel regno Lombardo.-Veneto, comentato di Costi. Venezia, 1841.

Digitized by Google

prouve qu'il faut appliquer la loi française. Par contre, la disposition du Code de commerce portant que les contestations entre associés seront jugées par des arbitres, se rattachant à la procédure, n'est pas applicable en Lombardie (Costi, p. 88). M. Costi traite surtout avec détail du droit de change. Il compare souvent avec le Code de commerce la nouvelle ordonnance rendue en Hongrie sur cette matière, et entre dans des discussions scientifiques; par exemple, à la page 189, où il considère le contrat de change comme un contrat d'une espèce particulière et distinct de tous les autres. L'on remarque que, dans la pratique, plusieurs articles du Code de commerce reçoivent en Italie un autre sens qu'en France; par exemple, dans le droit de change, les commerçants italiens se contentent de l'expression *valuta avuta*, tandis que dans l'esprit du Code français, comme le remarque M. Costi, cette formule serait bien certainement insuffisante. Quant à l'endossement en blanc, la pratique italienne penche à le reconnaître comme suffisant (Costi, p. 372).

Le Code de commerce publié par le roi de Sardaigne, en 1842, a ouvert une nouvelle source d'écrits sur le droit commercial. L'on sait qu'il est en majeure partie calqué sur le Code français; mais il contient un assez grand nombre de dispositions qui lui sont propres, et dont les unes complétent, les autres abrogent certaines règles du Code de commerce français. Il faut remarquer en outre que l'application de celui-ci en Sardaigne devait déjà être modifiée en plusieurs points, par cette circonstance qu'on y suivait un nouveau Code civil, auquel se rattache le Code de commerce de 1842. L'on devait donc éprouver le besoin de commentaires sur ce dernier. Il est à regretter qu'on n'ait pas publié les projets, l'exposé des motifs, les observations des tribunaux et les délibérations du Conseil d'État, et qu'une source aussi féconde pour l'in-

Digitized by Google

terprétation soit restée fermée. Le nouveau Code sarde a déjà donné naissance aux ouvrages suivants : 1° un Commentaire donné par les avocats Albertazzi et Prasca [1]; 2° un ouvrage de Paroletti [2]; 3° un autre ouvrage de Montagnini et Sossi [3]; 4° un livre plus étendu de l'avocat Bronzini [4]; et 5° un Dictionnaire publié par le conseiller d'État Portula [5]. Ces ouvrages se bornent en général à un parallèle entre le Code de commerce français et la nouvelle législation sarde, et suivent les auteurs français. L'on y trouve souvent, dans les points de controverse, de bonnes réflexions pratiques; mais l'on voudrait y voir une meilleure méthode scientifique. L'on regrette aussi qu'ils aient négligé, en général, de s'occuper du rapport des sources du droit, de la grande question de savoir jusqu'à quel point le Code civil est applicable en matière commerciale, et dans quels cas il faut suivre les usages commerciaux. L'ouvrage de Bronzini est celui qui est traité de la manière la plus scientifique, quoiqu'il ait aussi une tendance principalement pratique. Il donne tous les développements nécessaires à la question de l'influence du Code civil sur le Code de commerce, et des cas où le premier doit être appliqué. C'est le droit de change qu'il traite avec le plus d'étendue (p. 185 seq.). Il fait précéder cette matière d'une introduction historique, cite en note les opinions opposées aux siennes, indique les arguments des auteurs français en

[1] Comento analitico al Codice di comercio per gli Stati Sardi. Opera di Albertazzi e Prasca. Torino, 1843.

[2] Il Codice di Comercio spiegato in ciascuno dei suoi articoli, opera di Paroletti. Torino, 1843.

[3] Manuale del Codice di comercio de Sossi e Montagnini. Torino, 1843.

[4] Studi elementari di Diritto comerciale applicato al Codice di comercio per confronto col Codice francese, per Bronzini, 1843.

[5] Dizionario analitico di Diritto, et di Economia industriale e comerciale del cavalier di Portula, consigliare del stato, 1843 (1 volume a paru).

Digitized by Google

faveur de l'un et l'autre système; et comme le Code sarde s'écarte du droit français sur plusieurs points, par exemple quant à la capacité requise pour souscrire une lettre de change, il expose les motifs de la nouvelle législation. Dans beaucoup de questions, par exemple relativement à celle de savoir si l'endossement en blanc transfère la propriété de la lettre de change, M. Bronzini remarque que les usages du commerce italien sont pour l'affirmative, mais que plusieurs lois et les auteurs français se prononcent contre. L'on regrette qu'il n'ait pas plus consulté les écrivains italiens; mais en somme, cet ouvrage, dont nous n'avons sous les yeux que les cinq premières livraisons, est très-recommandable.

Le conseiller Portula s'est proposé de faire pour l'état actuel de la législation et de la science commerciale en Italie, ce qu'avait fait précédemment le Dictionnaire d'Azuni. Son ouvrage doit expliquer brièvement et clairement tous les rapports qui se présentent dans le droit, dans la science et dans les institutions commerciales, et indiquer les textes législatifs qui s'y appliquent. L'on sait combien les expressions techniques du droit commercial et surtout du droit maritime sont difficiles à comprendre, et combien les jurisconsultes, à cause de leur ignorance de la pratique des affaires commerciales, ont de peine à se faire une idée précise des différentes institutions du commerce. C'est à ce besoin que M. de Portula s'est proposé de répondre, et son ouvrage (dont un seul volume a paru jusqu'ici) se recommande également aux jurisconsultes et aux praticiens étrangers, et en général à tous ceux qui s'intéressent à la science commerciale. L'on y trouve en effet des explications complètes de tous les mots techniques et de toutes les institutions; il sera surtout utile au commerçant par l'exposition du droit commercial, au jurisconsulte, par les détails sur les institutions du commerce.

Digitized by Google

L'auteur donne aussi les renseignements historiques qui peuvent être utiles aux praticiens. Il s'explique sur la disposition qui lui paraît la meilleure pour un Code de commerce, et indique les différentes législations qui ont été rendues sur cette matière (p. 247). Nous avons remarqué surtout ce qu'il dit des banques (p. 123), de la balance commerciale (p. 155), du compte-courant (p. 341). Comme l'union des douanes allemandes n'est pas sans importance pour le négociant étranger, il en explique les bases. Ce livre se distingue par la clarté et par l'exactitude avec laquelle il expose tout ce qu'il importe de savoir sur chaque matière commerciale.

En résumé, l'on voit que dans ces derniers temps l'on s'est beaucoup occupé du droit commercial en Italie; mais ici, comme ailleurs, les Italiens ont en majeure partie suivi les auteurs français. Cette tendance se justifie par la haute considération que mérite le Code de commerce français, et par les importants travaux dont le droit commercial a été l'objet en France, plus qu'ailleurs. Nous désirerions seulement que les auteurs italiens, tout en profitant, comme de raison, des ouvrages français, apportassent plus d'indépendance dans leurs travaux sur le droit commercial. Nous aimerions les voir s'attacher davantage à étudier scientifiquement la nature des différents actes commerciaux; profiter des précieux matériaux historiques que l'Italie fournit sur cette matière, et s'efforcer de suivre les beaux modèles qui ont illustré dans leur patrie la science du droit commercial, la méthode si profonde et si éminemment pratique des Casaregis, des Baldasseroni, etc. Enfin et surtout, nous voudrions qu'ils consacrassent une étude plus sérieuse aux usages et aux besoins du commerce, afin de mettre la législation en harmonie avec les progrès et les nécessités de la vie commerciale.

MITTERMAIER,
Professeur à la Faculté de Heidelberg.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

DE LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CAUTION.

La liberté provisoire des accusés, moyennant caution de se représenter en justice, est une institution qu'on retrouve dans toutes les législations criminelles, même les plus anciennes.

La loi romaine renfermait sur ce droit des dispositions précises. Mais, avant même qu'elle les eût formulées, l'histoire nous le montre déjà vivant aux premiers temps de la république. On en trouve un premier exemple vers la fin du troisième siècle. Cæso Quinctius était poursuivi à raison d'une accusation capitale : un tribun ordonne de le saisir et de le jeter dans les fers; il proteste et il réclame son droit de rester en liberté : *cui rei capitalis dies dicta sit, et de quo futurum propediem judicium, eum indemnatum indictâ causâ non debere violari* [1]. Le tribun répond qu'il importe au peuple romain d'être assuré qu'un meurtrier subira le supplice qu'il a mérité. Les autres tribuns interviennent, s'opposent à la mise aux fers et ordonnent qu'une caution pécuniaire répondra au peuple de sa comparution. Incertains seulement sur la somme qui devait être exigée des répondants, ils en réfèrent au sénat, qui fixe cette somme à trois mille as. Le nombre des répondants fut porté à dix, sur la

[1] Livius, III, 13.

Digitized by Google

demande de l'accusateur : *Vades dare placuit. Unum vadem tribus millibus æris obligarunt. Quot darentur, permissum tribunis est. Decem fixierunt ; tot vadibus accusator vadatus est reum* [1]. C'est là, ajoute Tite-Live, le premier exemple de cautions admises dans des accusations publiques : *Hic primus vades publicos dedit.*

Cet usage devint une règle. Tantôt nous voyons les magistrats donner l'ordre aux licteurs de saisir l'accusé s'il ne donne pas caution : *Ni vades daret prehendi à viatore atque in carcerem duci jusserunt* [2] ; tantôt, et même après une rébellion flagrante, ne jeter en prison que ceux qui ne pouvaient fournir des répondants : *Vades poscere cœperunt. Non dantes in carcerem conjiciebant* [3]. Cicéron fait l'éloge de l'un des décemvirs qui, bien qu'armé de la toute-puissance et dans une circonstance grave, respecta cette règle tutélaire : *Quum ipse potestatem summam haberet, quòd decemvir sine provocatione esset, vades tamen poposcit* [4].

Ce droit, d'abord à peu près absolu, reçut sous l'empire quelques limites. Une première distinction fut établie : si, lors de sa comparution devant le préteur, l'accusé avouait qu'il était l'auteur du crime, il était mis en arrestation jusqu'au jour du jugement : *Si confessus fuerit reus, donec de eo pronunciaretur, in vincula publica conjiciendus est* [5]. S'il déclarait, au contraire, l'accusation fausse, il pouvait demander d'être laissé en liberté sous caution.

On commença aussi peu à peu à ne plus en étendre le bénéfice aux accusés des crimes les plus graves. Ulpien rappelle

[1] Livius, III, 13.
[2] Livius, XXV, 4.
[3] Livius, XXV, 4.
[4] Cic., de republicâ, II, 36.
[5] L. V, Dig., de custodiâ reorum.

Digitized by Google

un rescrit d'Antonin qui, tout en maintenant la liberté sous caution comme une règle générale, plaçait en dehors de cette règle certaines accusations : *Divus Pius rescripsit non esse in vincula conjiciendum eum qui fidejussores dare paratus est : nisi si tam grave scelus admisisse eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat : verùm hanc ipsam carceris pœnam antè supplicium sustinere* [1]. Mais dans quels cas le crime devait-il être réputé assez grave pour que l'accusé dût supporter la peine de la prison avant la peine du crime ? Cette question de fait était abandonnée à l'appréciation du préteur : *De custodiâ reorum proconsul æstimare solet utrùm in carcerem recipienda sit persona, vel fidejussoribus committenda* [2]. Les éléments de la décision étaient puisés dans la nature du fait, dans la position sociale de l'inculpé, dans les présomptions plus ou moins graves de culpabilité qui pesaient sur lui [3] ; mais ces indices, ces présomptions, ces considérations diverses, le président de la juridiction devant laquelle l'accusation était portée, en était le seul juge. La règle continuait d'être reconnue ; mais l'application en était arbitraire.

Si l'accusé ne trouvait pas de cautions, il devait demeurer en état de détention ; mais la loi voulait alors, par une sage prévoyance, que la procédure eût un terme fixe et rapproché ; elle ne devait jamais excéder l'espace d'une année : *Si non reperiat fidejussores, maneat quidem in carcere ; causa autem intra annum terminetur* [4].

Pendant longtemps la loi romaine n'admit point l'accusé à

[1] L. III, Dig., de custodiâ reorum.

[2] L. I, Dig., eod. tit.

[3] L. I, Dig., eod. tit. : Pro criminis quod objicitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentiâ personæ, vel pro dignitate ejus qui accusatur.

[4] L. 6, Cod. de custodiâ reorum.

Digitized by Google

être sa propre caution; sa personne était confiée à des répondants ou fidéjusseurs qui contractaient l'obligation de le représenter en justice, *reum judicio sisti*, et le recevaient sous leur garde *in custodiâ liberâ*. C'est ainsi que Salluste nous apprend que les complices de Catilina furent laissés en liberté dans les mains de leurs répondants : *Senatus decernit uti Lentulus, item cæteri, in liberis custodiis haberentur*[1]. C'étaient les répondants et non l'accusé qui devaient verser un gage de l'accomplissement de leur obligation; s'ils ne la remplissaient, ils étaient passibles d'une peine pécuniaire, et, en cas de dol, d'une peine plus forte[2].

Mais ce droit rigoureux, qui s'alliait évidemment au système de patronage qui dominait les anciennes institutions romaines, dut s'affaiblir quand ce système commença lui-même à perdre sa force. La loi reconnut alors la caution personnelle de l'accusé : *Proconsul æstimare solet utrùm in carcerem recipienda sit persona, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi*[3]. Que faut-il entendre par ces mots : *vel etiam sibi?* Il est évident que le juge se confiait à la propre parole de l'accusé, à sa promesse, à sa foi[4]. Ce qui confirme cette interprétation, c'est que dans la suite, et d'après une constitution d'Honorius et Théodose, la caution juratoire fut généralement étendue, par un privilége particulier, à toutes les personnes que les constitutions impériales qualifiaient d'*illustres : Quotiens ex privatâ cujuslibet interpellatione civili vel criminali viri illustres conveniendi sunt, nullâ dandæ fidejussionis concussione vexantur ; sed per speciale privilegium suæ committi fidei consequantur, juratoriâ ab his cautione tantum-*

[1] Salluste, Catilina, XLVII.
[2] L. IV, Dig., de custodiâ reorum.
[3] L. I, Dig., eod. tit.
[4] Cujas, C. de cust. reorum.

Digitized by Google

modo exponendâ[1]. Ainsi, c'était sur leur seule parole de se représenter en justice, que les dignitaires de l'empire étaient mis en liberté; les cautions n'étaient imposées qu'à ceux dont les garanties étaient moins puissantes.

Il faut encore, pour avoir une idée complète de cette législation sur ce point, rappeler un mode de surveillance qui tenait le milieu entre la détention et la liberté. L'inculpé pouvait être confié à la garde des soldats, *militibus committi*[2]. Dans ce cas, il ne donnait point de répondants; on lui assignait pour prison soit sa propre maison, soit la ville entière, et on attachait à la garde de sa personne un ou deux soldats qui le surveillaient sans cesse et répondaient de lui. C'est ainsi qu'il fut permis à saint Paul de demeurer à Rome sous la garde d'un soldat : *Permissum est Paulo manere ibimet cum custodiente se milite*[3]. L'accusé jouissait alors d'une sorte de liberté; ses mouvements n'étaient entravés que par la présence de son gardien : *Contineatur apertâ et liberâ et in usum hominum institutâ custodiâ militari*[4]. Cette garde militaire, qui obtint un fréquent usage, dut avoir pour effet de restreindre, dans beaucoup de cas, l'application de la mise en liberté sous caution.

Telles étaient sur cette matière les dispositions de la législation romaine. Nous allons tout à l'heure retrouver le reflet et même l'autorité de ses règles dans les règles de notre ancienne jurisprudence. Mais il nous semble utile de constater d'abord que le principe de la liberté sous caution fut, dans notre législation, une institution nationale, et que s'il s'appuya plus tard sur les lois romaines, il avait ses racines dans notre propre sol.

[1] L. XVII, Cod. de Dignitatibus.
[2] L. I et III, Dig., de custodiâ reorum.
[3] Act. XXVIII, 16.
[4] L. 2, Cod. de exactoribus tributorum.

Digitized by Google

Les Germains, jaloux de leur liberté, ne permettaient qu'à leurs prêtres d'y porter atteinte, et seulement au nom de la Divinité : *Neque vincire, ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in pœnam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante*[1]. Ils se présentaient donc librement devant les assemblées où se portaient les affaires criminelles pour répondre aux accusations dont ils étaient l'objet [2]. Il ne pouvait être, en effet, dans les mœurs fières et indépendantes de ces peuples de se soumettre aux liens d'une détention quelconque; et puisque l'emprisonnement, peine d'une civilisation plus avancée, ne figurait pas même au nombre de leurs châtiments, il ne pouvait être en vigueur comme simple mesure de surveillance.

Ce principe de la libre présentation des accusés devant les juges amena nécessairement le système des cautions; car il fallait un lien pour prévenir, dans les accusations graves, la fuite des accusés. On trouve, soit dans les capitulaires, soit dans les formules de Marculfe, soit même dans Grégoire de Tours, des textes nombreux qui attestent que dans toutes les accusations criminelles, quelque graves qu'elles fussent, les accusés restaient en liberté en présentant des cautions. Le texte le plus souvent reproduit dans les capitulaires est celui-ci : *De illis qui legem servare contempserint, ut per fidejussores ad præsentiam regis deducantur* [3]. Les formules de Marculfe, ne statuant que dans des espèces, n'établissent pas de règle générale, mais elles supposent cette règle en l'appliquant [4]; il en

[1] Tacite, de mor. Germ., c. VII.

[2] Tacite, *ibid.*, c. XII.

[3] 3e cap. de l'an 803, art. 4, Baluze, t. I, p. 793 et 761 ; cap. de l'an 814 t. I, p. 1130; cap. de l'an 829, tom. 1, p. 666, 667 et 668; cap. de l'an 865, t. II, p. 197.

[4] 27e et 37e formul. de Marculfe. Illum, per fidejussores... Tales datos habuisset fidejussores...

Digitized by Google

est de même des différents passages où Grégoire de Tours place les accusés sous la garde des cautions[1]. Charles le Chauve proclame que cette règle est conforme à la loi des Francs et à l'ancienne coutume de ses prédécesseurs : *Secundùm legem Francorum et antiquam consuetudinem prædecessorum meorum*[2].

Son application, sous la législation des capitulaires, fut très-simple. Et d'abord, si l'accusé avait des biens, *si res proprias habuerit,* ces biens lui servaient de caution, et il se présentait librement devant le juge : *In mallo ad præsentiam comitis se adrhamiat.* S'il n'avait aucune propriété, il fallait qu'il fournît des répondants qui l'accompagnaient au placité : *Si res non habet, fidejussores donet qui eum adrhamire et in placitum adduci faciant*[3]. Mais s'il ne pouvait fournir des répondants? Ce cas ne paraît s'être présenté que vers le neuvième siècle; on le trouve du moins pour la première fois résolu dans un capitulaire de Charles le Chauve : *Si fidejussores habere non potuerit, à ministris comitis custodiatur et ad mallum perducatur*[4]. Voilà la détention provisoire déposée en germe dans la législation; elle ne se présente, d'abord, que sous la forme d'une exception à la règle générale de la liberté : cette liberté est la loi commune; ce n'est que lorsque l'accusé n'a ni fortune pour le cautionner, ni amis pour en répondre, qu'il ne peut en réclamer le bénéfice. Il a fallu aussi que les juridictions des comtes se fussent fortifiées et eussent acquis quelque fixité pour

[1] Gesta Francorum, lib. x, c. v : Ille non resistens, datis fidejussoribus, quò jussus est abiit. — Lib. ix, c. viii : Veniat coram nobis datis fidejussoribus.

[2] Discours au concile de Donzi.

[3] Cap. de Charlemagne, c. xxix, Baluze, t. i, p. 782.

[4] Cap. de l'an 873, t. ii, p. 228.

Digitized by Google

que cette nouvelle mesure pût être appliquée. Nous verrons peu à peu l'exception grandir, se développer et prendre la place de la règle.

Cependant cette règle a régné pendant longtemps : la plupart des lois criminelles rendues pendant le douzième et le treizième siècle la reproduisent et l'appliquent; ce n'est que vers le seizième siècle qu'elle commence à s'affaiblir et à se restreindre. Nous la retrouvons, en premier lieu, dans les assises de Jérusalem : on y voit, en effet, qu'en matière d'attentat sur les personnes, l'accusé n'était retenu en prison que dans le cas où les blessures étaient mortelles; sauf ce cas, l'accusé était mis en liberté sous caution [1]. Cette disposition, qui ne faisait que refléter les coutumes de France, est écrite dans plusieurs ordonnances de saint Louis. On lit dans des lettres portant réforme de la justice de Beaucaire, de juillet 1254, les expressions suivantes : *Porrò quòd postularunt ut nullus captus detineatur à curiâ qui velit vel valeat idoneè satisfacere, ipsis benignè duximus indulgendum, nisi tamen enormitas criminis hoc requirat; quo casu jura scripta quibus utuntur ab antiquo, volumus observari.* Le principe était évidemment la liberté sous caution; l'exception, stipulée seulement pour les crimes énormes, l'emprisonnement; et cette exception avait besoin de s'appuyer sur l'ancienneté du droit exercé par la justice. Une autre ordonnance de décembre 1254 exige, outre l'énormité du crime, qu'il y ait contre l'accusé de fortes présomptions de culpabilité : *Sed ne occasione criminis seu delicti detineant aliquem personaliter, qui*

[1] § CCXXIX. — « S'il avient que aucuns y eust qui vosist donner pleges pour non entrer en prizon, et seaus pleges fussent tels que l'on peust être bien seurs d'eaus, la raizon commande que l'om peut prendre les pleges par condission, que se il ne rendaient l'oume à court toutes les houres que la court vodroit. »

Digitized by Google

possit vel valeat idoneè se purgare, nisi criminis hujus requirat enormitas, de quo confessione propriâ, vel probatione legitimâ sit convictus, vel nisi tam violentis præsumptionibus urgeatur, ut judex cognoscat reum esse personaliter detinendum. Les établissements de saint Louis supposent le même principe, car ils se bornent, dans leur paragraphe CIV, à formuler une exception à l'égard des accusés *de si grand meffet comme de murtre ou de traison*, et cette exception n'est motivée que sur l'insuffisance de l'amende dont les cautions sont passibles en cas de non-représentation de l'accusé [1]. Une ordonnance de Louis le Hutin, du 1er avril 1315, maintient ces lois : *Cùm juxta statuta beati Ludovici proavi nostri, ac etiam domini genitoris nostri, nullum capi, seu detineri, qui idoneè velit, peterent, nisi enormitas impositi sibi criminis hoc requirat, volumus et præcepimus dicta statuta in casu prædicto inviolabiliter observari.* Enfin Charles VII et Louis XII répètent, dans l'ordonnance de mars 1498 (art. 119) et novembre 1507 (art. 198), cette disposition : « En matière criminelle, quand les parties sont appointées contraires et en enquêtes, si la matière y est disposée, le prisonnier sera élargi en baillant bonne et suffisante caution de comparoir en personne au jour que l'enquête se devra rapprocher ou être reçue. »

Nous ne multiplierons pas ces citations. Elles suffisent pour constater que le droit commun à cette époque était la liberté des accusés; que cette liberté ne cessait qu'à l'égard des crimes que nos anciens jurisconsultes appelaient *crimes énormes;* enfin que, même dans les accusations les plus graves, le juge pouvait peser les présomptions qui résultaient

[1] « Doit bien se garder la justice que il ne praigne pleiges de gent qui s'entre-appelent de si grand meffet comme de murtre ou de traison. Car il n'en puet porter autre amende que ce que nous avons dit dessus (100 s. 1 denier). »

Digitized by Google

de l'information, et ne devait ordonner l'arrestation que lorsque cette mesure était indispensable. A la vérité, ces règles étaient vagues et confuses ; elles révèlent l'immense arbitraire dont les juges étaient investis à une époque où l'égalité devant la justice n'était pas même soupçonnée, où les tribunaux avaient littéralement *deux poids et deux mesures,* suivant la qualité des accusés. Mais il en résulte néanmoins que ces règles communes, bien qu'elles fussent souvent, on peut le supposer, capricieusement appliquées, étaient au fond des mœurs et des coutumes, et formaient la jurisprudence des justices royales et seigneuriales. Cette jurisprudence ne paraît pas avoir cessé d'être en vigueur jusqu'à l'ordonnance d'août 1539.

Nous n'avons point à signaler ici les graves modifications que cette ordonnance apporta dans la procédure criminelle. Il suffit de remarquer, pour ne pas sortir de notre sujet, que la conséquence immédiate de l'une de ces innovations dut être la restriction de la mise en liberté sous caution. En effet, tant que les débats des affaires criminelles furent publics, tant que la principale instruction se fit à l'audience même, la détention préalable de l'accusé fut une mesure de sûreté et non d'instruction ; elle ne dut donc être employée que lorsque les cautions ne suffisaient pas pour garantir la présence de l'accusé à l'audience. Mais quand la procédure devint secrète, quand le principe des dépositions et des confrontations à huis clos fut la seule base de l'instruction, la présence de l'accusé dans la prison devint un élément indispensable de cette instruction : ne fallait-il pas, en effet, que le juge le tînt sans cesse sous sa main, pour procéder aux confrontations et aux récolements? Dans ce système de procédure qui substituait à l'audience la discussion successive de chaque témoignage par l'accusé, en présence du juge seulement, l'élargis-

Digitized by Google

sement était impossible. Aussi, l'article 152 de l'ordonnance d'août 1539 porte que : « Es matières subjectes à confrontation, ne seront les accusés eslargis pendant les délais qui seront baillés pour faire ladite confrontation. » Et l'article 150 limite, en conséquence, la liberté provisoire sous caution aux matières de *petite importance* non sujettes à confrontation : « Sinon que la matière fust de *si petite importance* que, après les parties ouïes en jugement, l'on deust ordonner qu'elles seraient reçues en procès ordinaire, et leur préfiger un délai pour informer de leurs faits, et cependant *eslargir l'accusé à caution limitée*, selon la qualité de l'excès et du délit, et à la charge de se rendre en l'état au jour de la réception de l'enquête. » Ainsi s'est trouvée abrogée l'ancienne règle qui faisait de la liberté provisoire le droit commun, et de l'emprisonnement l'exception : cette exception devint la règle générale[1].

Cependant, les jurisconsultes, soutenus par la jurisprudence, firent de louables efforts pour lutter contre cette règle. Il est constant, en premier lieu, que les officialités ne l'appliquaient pas aux ecclésiastiques accusés de crimes; elles avaient conservé la maxime qui n'ordonnait l'arrestation qu'au cas d'accusation de crimes énormes. Pierre de Combes rapporte les formules employées pour procurer la mise en liberté sous caution de prêtres inculpés de faits passibles de peines afflictives[2]. Farinacius atteste également que le clerc qui présentait des cautions, ne pouvait être retenu en prison, *nisi delictum sit enorme*[3]. Les nobles et les personnes élevées en dignités jouissaient du même privilége : la jurisprudence

[1] Bruneau, Maximes sur les mat. crim., tit. XII, max. XXIV. — Jean Imbert, Pratique criminelle, p. 714. — Commentaria Joannis Constantini in Constitutiones regias, p. 329.

[2] Procédures criminelles des officiaux, 2 p., p. 52.

[3] Quæst. 33, num. 58.

Digitized by Google

leur appliquait la loi de Théodose, d'après laquelle les *viri illustres* n'étaient soumis qu'à la caution juratoire [1]. Julius Clarus considère cette loi comme la règle de la matière : *Viri illustres non possunt cogi ad fidejussionem præstandam in causâ criminali, sed dimitti debent juratoriæ cautioni* [2]. Sébastianus Guazzinus applique cette règle *etiam si pœna esset corporis afflictiva imponenda* [3], et Farinacius, dans le cas même où le crime serait passible de la peine de mort [4]. Cependant il ne paraît pas que ce privilége ait été exactement reconnu en France. Les auteurs le mentionnent en l'appuyant sur les lois romaines [5]; mais la pratique ne l'appliquait pas d'une manière constante et invariable.

Il se forma, vers la fin du seizième siècle, une sorte de droit commun sur cette matière, dont les éléments étaient en partie puisés dans le droit romain et en partie dans les nouvelles ordonnances. Cette jurisprudence, résumé de principes divers, devait arriver à des règles quelquefois contradictoires; mais l'arbitraire du juge conciliait tout. On peut la résumer dans les termes suivants. Toutes les fois que le délit était passible d'une peine simplement pécuniaire, quelque élevée qu'elle fût, le prévenu devait être mis en liberté sous caution. S'il était passible d'une peine corporelle, le pouvoir du juge était subordonné à la mesure de cette peine. Les délits emportant la peine capitale, ou toute peine causant effusion de sang, comme la perte d'un membre, *pœna sanguinis*, ne pouvaient profiter de cette mesure [6]. Il en était

[1] L. XVII, C. de Dignitatibus.

[2] Praxis crim., quæst. 46, num. 16.

[3] Opera criminalia, Def. VI.

[4] Quæst. 33, num. 61.

[5] Menochius, de arbitr. judic., cas. 303, num. 3. — Julius Clarus, Pract. crim., quæst. 41, nnm. 6. — Farinacius, quæst. 33, num. 1.

[6] Menochius, num. 23; Sebast. Guazzini opera crimin., defens. VI, num.

Digitized by Google

de même en général de tous les délits emportant peine afflictive et infamante. Cependant cette règle avait de nombreuses exceptions : la peine du fouet, celle du bannissement, celle de l'exil, n'étaient point un obstacle à l'élargissement sous caution ; tous les inculpés de délits légers étaient admis à ce bénéfice ; mais la pratique l'étendait également aux inculpés de délits graves contre lesquels les preuves étaient faibles et incertaines [1]. Quelle devait être la décision du juge dans le cas le plus fréquent, quand la peine n'était prévue par aucune loi, quand elle était arbitraire ? A moins qu'il ne fût enchaîné par les usages ou les précédents de la jurisprudence, il restait maître d'accorder ou de refuser la liberté suivant les circonstances, la qualité des personnes ou la gravité du fait. Une double faculté, placée entre ses mains, rendait d'ailleurs cette mesure quelquefois inutile : les nobles, d'une part, et les pauvres, de l'autre, les uns à cause de leur qualité, les autres parce qu'ils ne pouvaient trouver de cautions, pouvaient être admis à la caution juratoire [2]. Enfin, il était d'usage de donner dans certains cas à l'accusé soit sa maison, soit la ville même de sa résidence pour prison [3].

L'ordonnance criminelle de 1670 vint, encore une fois, modifier les règles de cette matière. Cette ordonnance ne parla point de la mise en liberté sous caution ; mais elle la rendit le plus souvent inutile : elle introduisit, en effet, un nouveau principe, ou du moins elle étendit un autre principe depuis longtemps déjà appliqué : la faculté d'élargir les accu-

32 et 39 ; Christ. Crusii Tractatus de indiciis delict., pars IV, cap. X, de fidejussor.

[1] Menochius, num. 17. — Commentaria Joan. Constantin. in constitutiones regias, art. 150.

[2] Julius Clarus, quæst. 41, num. 14.

[3] Julius Clarus, quæst. 41, num. 11. — Menochius, num. 60 et 61. Guazzin. op. crim., def. VI, num. 31.

Digitized by Google

sés par provision et sans caution. On sait qu'il existait dans notre ancien droit trois sortes de décrets : l'assigné pour être ouï, l'ajournement personnel, et la prise de corps. Le premier était employé quand le délit n'était pas de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante ; le deuxième, quand le délit, quoique grave par sa qualification, n'était pas entouré de preuves assez précises ; le dernier, quand le délit était passible d'une peine afflictive et infamante, et que les indices de culpabilité étaient graves. L'article 2 du titre x de l'ordonnance de 1670 exprimait assez vaguement les motifs qui devaient diriger le juge dans le choix de ces décrets : « Selon la qualité des crimes, des preuves et des personnes, sera ordonné que la partie sera assignée pour être ouïe, ajournée à comparoir en personne, ou prise au corps [1]. »

Or, dans ces trois cas, l'ordonnance, bien qu'en général son esprit fût loin d'être favorable aux accusés, et que son auteur, M. Pussort, eût même posé en principe « qu'il y avait beaucoup plus d'inconvénients d'élargir légèrement et avec trop de précipitation un accusé, que de le retenir dans les prisons un peu plus longtemps qu'il n'y devait être [2] », l'ordonnance avait posé quelques règles favorables à la liberté. Ainsi, tous les accusés contre lesquels il n'y avait pas eu originairement décret de prise de corps, étaient élargis après l'interrogatoire [3]. Les accusés de crimes emportant peine afflictive et infamante pouvaient eux-mêmes être élargis après avoir été décrétés de prise de corps, pourvu que cet élargissement fût ordonné par le juge, sur le vu des informations et les conclusions du ministère public [4]. Alors l'élargissement

[1] Jousse, mat. crim., t. II, p. 569 ; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 625 ; Serpillon, t. I, p. 554.

[2] Procès-verbal des conférences, p. 145.

[3] Ord. 1670, tit. X, art. 21.

[4] Ord. 1670, tit. X, art. 22, t. XXIII.

Digitized by Google

était prononcé, à la charge par l'accusé de se représenter à toutes assignations; dans certains cas, le juge exigeait sa caution juratoire, et le contraignait d'élire domicile dans le lieu de la juridiction; d'autres fois, il ordonnait qu'il demeurerait sous la garde d'un huissier, ou lui donnait la ville, et suivant une vieille formule, *les grands chemins*, pour prison[1].

Ainsi la législation se passait, en général, du cautionnement; elle avait suivi cette maxime de quelques docteurs, que les cautions ne pouvant s'obliger aux peines corporelles, *fidejussor non potest se obligare ad pœnam corporalem*[2], il n'y avait pas lieu de placer ces peines sous leur garantie. Cependant une hypothèse assez fréquente se présentait encore : l'accusé, pour obtenir son élargissement par provision, présentait une requête, et cette requête était signifiée à la partie civile. Or, cette partie pouvait demander, dans ses réponses, que l'élargissement fût soumis à la condition d'une caution, pour sûreté de ses dommages-intérêts. Le juge fixait la somme de cette caution, avec l'adhésion de la partie civile[3].

Cette jurisprudence se continua jusqu'en 1791. La liberté sous caution était devenue de plus en plus une exception; le législateur, sans condamner ce système, sans même le répudier, en avait, pour ainsi dire, déchargé la liberté comme d'une condition onéreuse qui ne lui était plus imposée que par la partie civile, et dans le seul intérêt de ses intérêts civils. Les anciennes règles vivaient encore, mais restreintes

[1] Jousse, t, II, p. 571.

[2] Farinacius, quæst. 33, num. 49.

[3] Serpillon, t I., p. 580; Jousse, t. II, p. 571; Bruneau, *Maximes crim.*, tit. XII, max. 24; Chopin, *du Domaine*, liv. III, tit. IV, n. 2; Coquille, *Coutumes du Nivernais*, tit. *des Justices*, art. XXI.

Digitized by Google

dans l'application étroite des cas où elles pouvaient encore être invoquées.

La législation de 1791, en renversant cette législation, reprit les dispositions antérieures à l'ordonnance de 1539.

La constitution proclama, chap. v, tit. III, art. 12, que « nul homme arrêté ne peut être retenu s'il donne caution suffisante, dans tous les cas où la loi permet de rester libre sous cautionnement. »

La loi du 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 43, porta, en conséquence, que le prévenu d'un délit correctionnel serait *retenu* pour être jugé par le tribunal correctionnel, ou admis sous caution de se présenter. L'article ajoutait : « La caution ne pourra être moindre de 3,000 livres, ni excéder 20,000 livres. Mais cette disposition fut promptement modifiée par l'art. 18 du titre v de la loi du 16-29 septembre 1791. En matière correctionnelle, le prévenu était laissé en liberté jusqu'au jugement; en matière criminelle, si le délit était passible d'une peine afflictive, le prévenu était placé sous mandat d'arrêt; si la peine était seulement infamante, il pouvait fournir caution suffisante de se représenter, « auquel cas il était laissé à la garde de ses amis qui l'avaient cautionné. »

L'instruction pour la procédure criminelle du 29 sept.-21 octobre 1791, portait : « Si le délit n'est pas de nature à donner lieu à une peine afflictive, mais seulement à une peine infamante, le prévenu pourra néanmoins être envoyé à la maison d'arrêt; mais il pourra aussi en être dispensé, au cas qu'il puisse trouver des amis qui veuillent répondre pour lui qu'il se représentera à la justice s'il en est requis, et donner caution de cette promesse. La somme de cette caution ne peut être fixée d'une manière invariable; elle doit être laissée à l'arbitrage de l'officier de police. Le principe qui doit le diriger est qu'un tel cautionnement ne doit pas être illusoire

Digitized by Google

et de simple forme, ni tendre à soustraire ainsi les accusés à la justice; mais, au contraire, qu'il doit être d'une assez grande importance pour n'être jamais donné que par des personnes bien convaincues que le prévenu est incapable de rompre son engagement; car c'est un contrat sacré que celui qui se forme par le cautionnement, entre le prévenu qui évite ainsi le malheur de la détention, et les amis qui lui donnent, en le cautionnant, la plus haute preuve de leur confiance et de leur estime. »

Le Code du 3 brumaire an IV vint bientôt restreindre ces dispositions. L'état de liberté absolue des inculpés de simples délits cessa, et dès lors la faculté du cautionnement s'étendit de nouveau à cette classe de prévenus. L'art. 222 consacrait ce droit : « Lorsque le délit qui a donné lieu au mandat d'arrêt n'emporte pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante ou moindre, le directeur du jury met provisoirement le prévenu en liberté, si celui-ci le demande, et si, en outre, il donne caution solvable de se représenter en justice toutes les fois qu'il en sera requis. » Le montant du cautionnement était fixé à la somme de 3,000 livres.

La loi du 29 thermidor an IV apporta presque immédiatement à cette matière des modifications nouvelles. Il est nécessaire d'en rapporter le texte.

Art. 1er. Le cautionnement prescrit par l'article 222 de la loi du 3 brumaire, sur les délits et les peines, aura lieu ainsi qu'il est prescrit par les articles suivants. — Art. 2. Lorsque le délit aura pour objet des larcins, filouteries ou simples vols, le directeur du jury admettra le prévenu sous caution de se représenter. Cette caution devra être d'une somme triple de la valeur des effets volés; elle sera fixée sur cette base par le directeur du jury, et jamais elle ne pourra être au-dessous de la somme de 3,000 francs, valeur fixe. — Art. 3. En toute autre matière qui n'emporterait pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante, le directeur du jury admettra également le prévenu sous caution de se

Digitized by Google

représenter. La caution, dans ce cas, ne pourra être moindre de 2,000 francs, ni excéder 6,000 francs, valeur fixe. — ART. 4. Lorsque le délit n'emportera point peine infamante, mais seulement des peines correctionnelles, le directeur du jury admettra également le prévenu sous caution de se représenter. La caution, dans ce cas, ne pourra être moindre de 1,000 francs, ni excéder le triple de l'amende à laquelle le délit pourra donner lieu. — ART. 5. En aucun cas le directeur du jury ne pourra mettre provisoirement en liberté, sous caution, les gens sans aveu et les vagabonds.

Tel fut le dernier état de la législation avant le Code d'instruction criminelle. La mise en liberté sous caution était un droit absolu : 1° pour les inculpés de délits, sauf les gens sans aveu et les vagabonds ; 2° pour les inculpés de crimes passibles d'une peine infamante seulement.

Nous avons dû retracer d'abord ce rapide tableau des transformations successives qu'a subies une matière si importante et si pratique. Car la théorie se sent plus à l'aise quand elle peut s'appuyer sur des faits authentiques, sur l'expérience des siècles, sur une application presque universelle. Il nous restera toutefois à rappeler encore quelques dispositions pleines d'intérêt de plusieurs législations étrangères.

Nous nous appuierons ensuite sur toutes ces lois, sur tous ces faits, pour rechercher quels sont les véritables principes qui doivent régir la matière de la mise en liberté sous caution, et pour examiner si ces principes sont en harmonie avec notre Code d'instruction criminelle.

FAUSTIN-HÉLIE.

(*La suite au prochain numéro.*)

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

ALLEMAGNE.

Depuis la fin du dix-huitième siècle la science historique du droit a pris une place importante dans le grand mouvement scientifique qui s'est produit en Allemagne. Ce mouvement, jadis imprimé à l'Allemagne savante par la grande école historique française du seizième siècle, a été communiqué par celle-là à son tour à la France, et, depuis quelques années les travaux des jurisconsultes d'outre-Rhin ont trouvé dans notre pays de dignes interprètes que la *Revue de législation* s'honore de compter parmi ses rédacteurs. Mais les progrès de la science du droit en Allemagne ne se manifestent pas seulement par les grands ouvrages que les comptes-rendus ou les traductions ont rendus familiers à tous ceux qui s'occupent du droit et de son histoire; il faut chercher cette manifestation quotidienne de la science, s'il nous est permis de nous servir de cette expression, surtout dans les revues allemandes de jurisprudence. Les fondateurs de la nouvelle école historique allemande, MM. Hugo, de Savigny, Niebuhor, Eichhron..., avaient en effet compris que pour rendre plus facile la divulgation des travaux et des progrès de la science, il ne fallait pas soumettre la publication de ses découvertes à la forme trop sévère de traités complets, mais les produire sous la forme plus facile et plus rapide de dissertations. Dans cette pensée, ils avaient fondé diverses revues, dont les unes ont cessé de paraître [1], et dont les autres sont continuées

[1] Tels que le *Magasin du droit civil* de M. Hugo, en 6 vol.— Le Musée

Digitized by Google

par leurs fondateurs mêmes ou par de savants successeurs. Les jurisconsultes nouveaux ont fécondé à leur tour cette pensée de leurs maîtres, et de nombreux recueils de jurisprudence civile ou criminelle sont aujourd'hui répandus dans toutes les parties de l'Allemagne savante. Mais, en France, ces revues sont entre les mains d'un bien petit nombre de personnes plus particulièrement au courant de la science, et restent inconnues à beaucoup de ceux qui s'occupent de droit théorique et même d'histoire du droit. La *Revue de législation*, qui a pour but de remplir la même mission scientifique que les revues allemandes, n'a pas pu rester étrangère à leurs travaux : elle a voulu faire part périodiquement et d'une manière régulière à ses lecteurs des recherches accomplies ailleurs, qui seraient dignes de fixer leur attention, et qui pourraient intéresser la science du droit en France.

Parmi ces revues, les unes embrassent toute l'Allemagne ; les autres ont seulement pour objet la législation de certaines de ses parties. Le droit n'est traité d'une manière générale et purement scientifique que dans les premières ; c'est d'elles seules que nous avons à nous occuper. La science est d'ailleurs considérée dans chacune d'elles sous un point de vue spécial. De là, les *Journaux de la science historique du droit ; de la science du droit et de la législation étrangers ;* les *Annales pour l'interprétation historique et dogmatique du droit romain ;* les *Annales critiques pour la science du droit en Allemagne ;* les *Archives de droit criminel ;* le *Journal de droit germanique*, etc.

La publication de ces recueils remonte pour la plupart à plusieurs années, et ils comptent déjà un certain nombre de volumes que l'on parcourra sans doute avec intérêt et avec fruit, mais dont il nous est impossible d'analyser ou même d'énumé-

de jurisprudence rhénane, *Rheinisches Musæum für Jurisprudenz.*, publié à différentes reprises : en 1827, par MM. Hasse, Bockh, Niebuhr et Brandis ; en 1828, par MM. Bluhme, Hasse, Puchta, Puggi, et, en 1833, par MM. Bluhme, Bœcking, Holweg, Puchta, Puggi, Unterholzner. 7 vol. en 2 séries.

Digitized by Google

rer ici les nombreuses dissertations, citées d'ailleurs ou reproduites dans des ouvrages publiés en France. Pour nous tenir au courant de ces publications, nous devons nécessairement nous borner aux plus récentes.

I. L'un des plus anciens et des plus importants de ces recueils, qui a même conservé quelques-uns de ses anciens fondateurs, est *le Journal de la Science historique du Droit* (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*), fondé en 1815 par MM. de Savigny, Eichhorn, Gœschen et Hasse, continué par Klenze et plus tard par Rudorff, avec la collaboration des deux premiers. Ce journal compte, jusqu'en 1843 exclusivement, 11 volumes, dont les livraisons ne paraissent pas périodiquement. Le XIe volume est composé de trois livraisons qui ont paru en 1842; depuis lors, il n'y en a pas eu de nouvelle.

La première de ces livraisons contient plusieurs dissertations intéressantes de M. de Savigny sur le *Jus Italicum*, l'organisation de l'impôt chez les Romains, et sur la table d'Héraclée; additions à des travaux précédents de l'auteur sur les mêmes sujets, publiés dans les Ve, VIe et IXe volumes du même journal. Ces nouvelles dissertations ont pour objet de répondre aux attaques auxquelles l'opinion de M. de Savigny, sur ces points importants de l'histoire du droit romain, avait été en butte; notamment de la part de M. Dureau de la Malle (dans son *Économie politique des Romains*), et de MM. Walter et Schultz. L'auteur persiste dans son système et soutient, d'une part, la division des habitants de l'empire, depuis la guerre sociale, en trois classes seulement : *cives, Latini, et peregrini;* le *Jus Italicum* s'appliquant à des communautés et non à des individus; et de l'autre, l'immunité de tout impôt des villes d'Italie jusqu'à Maximien, et l'établissement d'un impôt uniformément perçu en argent dans les provinces depuis Auguste, sauf en Égypte, province qui, à cause de sa position particulière, fut toujours soumise à l'impôt en nature.

Cette livraison renferme encore des documents pour l'histoire de la procédure au douzième et au treizième siècle (*Bei-*

Digitized by Google

träge zur Literär-Geschichte des Prozesses im zwölften und dreizehnten Jahrhundert), documents extraits des manuscrits du collége Gaius à Cambridge, où se sont retrouvés des sommes ou traités de procédure des jurisconsultes canonistes du douzième et du treizième siècle : Otto, Bagarottus, Guillaume de Drocheda, Arnulphe, chanoine de Paris, dont le nom était resté inconnu, et autres auteurs anonymes. M. Rudorff y a joint un article intéressant sur les diverses versions de l'*Ordo judiciarius* de Jean d'André en Allemagne.

Sous ce titre : *Ueber die spanische Sammlung der Quellen des Kirchenrechts*, et à l'occasion de l'ancien recueil de droit canon espagnol, publié à Madrid en 1808 et 1821, M. Eichhorn a inséré, dans la seconde livraison de ce volume, une longue et intéressante dissertation sur la date, la patrie, et l'auteur du recueil du droit canonique, connu sous le nom de *Faux Isidore*. Nous ne pouvons entrer ici dans les détails de cette discussion historique, qui a déjà fait le sujet des recherches de l'un de nos savants collaborateurs, M. Laferrière[1]. Il nous suffira de reproduire les conclusions de M. Eichhorn, contraires en bien des points à celles de M. Laferrière.

D'abord, M. Eichhorn pense que l'ancien recueil authentique n'est point l'œuvre d'Isidore de Séville, parce que Braulio, archevêque de Saragosse, et Ildefonse, évêque de Tolède, n'en font pas mention parmi les œuvres d'Isidore, et surtout parce que Rachio en parle comme n'ayant pas d'auteur connu.

Le *Faux Isidore*, qui contient les fausses décrétales des papes, depuis Clément jusqu'à Sylvestre, le recueil authentique espagnol, et les autres recueils de Denys et de Quesnel, fut, d'après l'auteur, composé en France, dans l'intervalle de l'an 858 à l'an 868, parce que là se trouvaient tous les matériaux. En effet, de 787 à 814, Riculf avait fait une collection de recueils de droit canon à Mayence, dans laquelle étaient le recueil authentique d'Espagne et les fausses décrétales rapportées d'Italie par Angilram.

[1] V. cette *Revue*, nouvelle série, t. II, (XVIII de la collection), p. 612.

Digitized by Google

Ce qui le prouve, c'est que Benoît, qui dit avoir puisé ses matériaux dans les archives de Riculf, reproduit plusieurs passages des fausses décrétales, dans ses *Capitulaires*, en 845. Ainsi M. Eichhorn adopte l'opinion de ceux qui veulent qu'Angilram ait reçu du pape la collection des décrétales, au lieu de la lui avoir offerte, par ce motif qu'il serait resté dans le corps de l'ouvrage quelque trace d'un pareil don fait par Angilram, à l'occasion de l'affaire qui l'appelait à Rome; et aussi, par cet autre, que déjà le pape Adrien avait offert plusieurs recueils de droit canon à Charlemagne pour qu'ils fussent importés en France.

Mais M. Eichhorn absout Benoît de l'accusation portée contre lui d'être l'auteur de la fraude, parce que de fausses décrétales sont déjà reproduites dans le recueil d'Anségise de 827, dans un capitulaire de 806, et, depuis lors, dans des conciles de 825, 829, 828, 836, tous antérieurs au recueil de Benoît; toutefois, il ne désigne pas l'auteur de cette fausse collection, qui doit être cependant, selon lui, et sans aucun doute, un ecclésiastique français.

Tels sont les points principaux de cette dissertation qui ne comprend pas moins de 90 pages.

Nous devons mentionner aussi une dissertation de M. Rudorff, sur le droit de *superficie*, intitulée : *Beitrag zur Geschichte der Superficies*, où, à l'occasion d'une inscription latine concernant la concession d'un droit de cette espèce, il détermine sa nature, et l'interdit particulier qui lui fut accordé par le préteur.

La troisième livraison contient un article de M. Zachariæ, sur des fragments de papyrus, dont nous nous abstiendrons de parler, parce qu'il doit faire l'objet spécial d'un travail de M. Giraud, qui sera inséré dans cette revue.

II. Les *Annales pour l'interprétation historique et dogmatique du droit romain* (*Jahrbücher für historische und dogmatische Bearbeitung des rœmischen Rechts*), publiées en 1841, par MM. Ch. et Guill. Sell, ont un grand rapport pour leur objet avec le journal de Savigny. Un des savants rédacteurs de la *Revue* a déjà fait connaître les travaux publiés dans les avant-dernières livraisons. Quant à la dernière, nous regrettons de

Digitized by Google

ne pouvoir reproduire aujourd'hui un travail de M. de Bucholtz, sur l'ordre chronologique des constitutions de Justinien, travail qu'il nous est impossible d'analyser, mais que nous espérons traduire et donner en entier dans une des prochaines livraisons.

III. Un des journaux allemands qui nous semble devoir offrir le plus d'intérêt pour les lecteurs de la *Revue*, est le *Journal critique pour la science du droit et la législation des pays étrangers à l'Allemagne* (*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*), fondé en 1828, par MM. Mittermaier et Zachariæ, et continué depuis 1842, par MM. Mittermaier et Mohl, avec la collaboration d'un grand nombre de savants de tous les pays, formant déjà 15 volumes (3 livraisons par année).

Le quatorzième volume, publié en 1842, contient plusieurs articles intéressants, qui nous ont engagé à y jeter un coup d'œil rétrospectif. Le premier est de M. Tejada, procureur-général au tribunal supérieur de Madrid, sur l'organisation du ministère public en Espagne (page 26). Cette institution est une des plus anciennes dans ce pays, et on la trouve déjà au sixième siècle dans le *Principis patrimonii defensor*, chargé de veiller aux intérêts du prince dans les causes civiles ou criminelles, et sous le règne de Ferdinand et d'Isabelle, dans les *Fiscales de su Magestad*, créés dans tous les tribunaux, pour les affaires civiles, criminelles ou politiques. Mais ce fut Philippe II qui le premier organisa le ministère public tel qu'il existe encore aujourd'hui.

Près de chaque tribunal sont deux *fiscales;* l'un pour les affaires civiles, l'autre pour les affaires criminelles; et, à l'exception des conseils et tribunaux supérieurs, de la justice, de la guerre ou des ordres militaires, où les affaires sont soumises à deux *fiscales*, il n'y en a jamais qu'un seul dans les tribunaux ordinaires; seul il est chargé de porter la parole, et nul ne peut le remplacer : première différence d'avec le ministère public de France. Seconde différence : en Espagne, il n'y a pas de hié-

Digitized by Google

rarchie entre les membres du ministère public ; ils sont tous, dans leurs actes, indépendants les uns des autres, soit qu'il s'agisse de tribunaux d'appel ou de tribunaux de première instance. Ils ne sont pas même soumis au gouvernement, dans les affaires civiles ou dans les affaires criminelles ; ils peuvent refuser leur ministère ; ils ne sont d'ailleurs jamais chargés des poursuites qui sont faites ou d'office par le juge, ou par l'une des parties. Ils sont inamovibles comme les membres du tribunal auquel ils sont incorporés, pouvant seulement être changés de tribunal, ou suspendus de leurs fonctions pendant deux mois. Dans les causes criminelles, leurs fonctions se bornent à prendre communication des pièces de la procédure, faite tout entière par le juge, et à requérir l'application de la peine selon la loi. Dans les causes civiles d'ordre public, le tribunal doit communiquer toutes les pièces et tous les actes au ministère public, ou il peut requérir lui-même d'office cette communication. Ces causes sont celles qui intéressent les mineurs, les orphelins, les absents, les corporations civiles ou religieuses, ou l'Etat lui-même.

Ueber den neuen juristichen Literatur in Russland.—Sous ce titre, M. Hube, conseiller d'Etat à Saint-Pétersbourg, constate les progrès que fait tous les jours en Russie la littérature juridique, depuis la nouvelle organisation des universités à Saint-Pétersbourg, Moscou et Kijov ; il énumère les travaux les plus remarquables qui ont été publiés récemment dans ces trois universités, et qui ont pour objet la partie philosophique ou historique du droit. Parmi ces derniers, il fait mention d'un recueil d'anciennes chartes, publié par la commission archéographique de Saint-Pétersbourg, et dont la seconde partie comprend tous les actes de droit privé depuis l'an 1425. Plusieurs autres recueils de chartes ont été publiés aussi à Moscou en 1836 et 1840.

Des histoires générales ou des monographies historiques de la législation russe ont paru dans ces dernières années, ainsi que des traités de droit criminel ou politique, et prouvent la nouvelle impulsion donnée dans ce pays à la science et à la littérature juridique.

Digitized by Google

Le même volume renferme encore un travail remarquable de M. Mittermaier sur les progrès de la littérature juridique et l'état de l'étude du droit en Italie.

Après quelques considérations générales sur le caractère, les mœurs et les habitudes des Italiens, l'auteur montre les difficultés que la science juridique rencontre en Italie pour se répandre, difficultés émanant surtout de deux sources, la censure et les douanes. La diversité de législations dans les différentes contrées de l'Italie en est une troisième, les ouvrages de droit ne pouvant guère franchir les limites du territoire pour lequel ils ont été composés : aussi ne trouve-t-on pas même dans un pays le catalogue des ouvrages publiés dans un autre.

Les auteurs allemands dont les travaux sont généralement connus en Italie, sont : de Savigny et Bluhme, dont les ouvrages ont été traduits en italien par Conticini ; Mackeldey, mais seulement par la traduction française des *Institutes* ; Mühlenbruch et Warnkœnig pour ce qu'ils ont écrit en latin. On connaît, parmi les écrivains anglais, Blackstone et Bentham. Quant aux jurisconsultes français, comme une partie de nos codes est encore en vigueur en Italie, les œuvres de Merlin, de Toullier, de Troplong, sont entre toutes les mains, et il existe une traduction italienne du *Répertoire* de Merlin et du *Droit commercial* de M. Pardessus.

II. Dans le paragraphe second, M. Mittermaier expose l'état de l'étude du droit dans les universités italiennes. — 1° On remarque d'abord que, dans l'organisation de l'enseignement, un bon nombre de chaires importantes manquent. Dans quelques universités c'est la chaire de philosophie du droit ; dans les autres, celle de droit public ; dans plusieurs, celle d'histoire du droit romain, et dans le plus grand nombre, celle d'histoire du droit indigène. On ne fait pas de cours d'introduction à l'étude du droit (*Encyclopédie juridique*), non plus que des leçons de droit pratique. — 2° Les professeurs sont fort mal rétribués, et leur traitement est loin de valoir celui qu'on donne aux professeurs en Allemagne, à cause du système admis dans ce dernier pays et inusité en Italie, d'attirer un professeur distingué

Digitized by Google

d'un pays dans un autre. Ainsi, les traitements de trois ou quatre mille francs sont rares ; les plus jeunes professeurs reçoivent 1,000 à 1,200 francs.

Les étrangers ne fréquentent pas les universités d'Italie ; on trouve seulement à Pise un certain nombre de Grecs que la réputation de Carmignani y attire. Les professeurs, d'après ce que nous avons dit plus haut, n'ayant pas grand profit à espérer de la publication de leurs œuvres, sont forcés, pour se créer des ressources, mais au grand détriment de la science, de se livrer à la plaidoirie ou à la consultation ; quelques-uns même remplissent de hautes fonctions publiques, comme le ministre Nicolini, qui était en même temps professeur à l'université et procureur-général à Naples. — 3° Dans quelques États les professeurs sont nommés au concours, comme en France, ce qui n'est pas toujours une garantie suffisante que la place soit donnée au professeur le plus capable, parce que des hommes d'un talent reconnu ne veulent pas se soumettre à une espèce d'examen, et que, le plus souvent, les talents éprouvés ont à lutter, au moins dans l'argumentation, contre des jeunes gens, et en présence de juges que la crainte ou la jalousie rendent plus circonspects dans l'appréciation du mérite d'un futur collègue. Mais, dans la plupart des universités italiennes, c'est le gouvernement qui nomme les professeurs. L'institution allemande *des Privatdocenten* est inconnue en Italie (comme en France), institution si utile cependant pour qu'un jeune homme de talent puisse se faire connaître et se préparer au professorat. On rencontre, il est vrai, dans quelques universités italiennes de jeunes docteurs remplissant les fonctions de suppléants ou agrégés ; mais il leur faut pour ces cours une autorisation spéciale, souvent très-difficile à obtenir, ou même une création particulière et pour un jeune docteur désigné seulement.— 4° L'étude et l'enseignement ne sauraient être libres, les administrateurs des académies et la censure exerçant une étroite surveillance sur les leçons du professeur ; on n'aime pas la critique dans sa bouche ; il doit se borner à exposer le droit existant, et il faut, le plus souvent, qu'il consacre ses le-

Digitized by Google

çons à l'explication d'un ouvrage sur la matière qui fait l'objet de son cours.—5° L'esprit scientifique manque complétement dans les universités italiennes; aussi est-il impossible d'avoir une idée exacte du système de leur enseignement. — Malgré cette mauvaise organisation, il s'est rencontré parmi les professeurs des jurisconsultes remarquables par la netteté et par la pénétration de leur esprit, et des hommes éminents, qui ont demandé et proposé des réformes. Parmi ces derniers on doit compter MM. Romagnosi, Mazzeti, Albini, et surtout Carmignani, professeur à Pise, dont les plans de réforme dans l'enseignement du droit, s'ils n'ont pas été complétement réalisés, ont du moins provoqué des réformes utiles et une organisation plus complète des universités en Toscane. Voici quelles sont les bases de cet enseignement dans les universités de Pise et de Sienne, d'après un règlement du 29 septembre 1840. — Pise doit avoir six facultés (Sienne en a trois) : 1° de théologie, 2° de jurisprudence, 3° de philosophie et de philologie, 4° de médecine et de chirurgie, 5° de sciences mathématiques, 6° de sciences naturelles. — Chacune d'elles possède le droit de créer des docteurs.

Dans la faculté de droit, l'enseignement est distribué de la manière suivante: 1° Economie civile; 2° Institutes de droit romain; 3° Institutes de droit canonique; 4° Institutes de droit criminel; 5° Pandectes; 6° Droit civil et commercial de Toscane; 7° Histoire du droit; 8° Philosophie du droit. Un règlement du 12 janvier 1841 fixe le temps des études et règle les examens de doctorat, et la création des prix dans les universités. D'après ce règlement, le temps des études, dans toutes les Facultés, est fixé à cinq années (une pour la philosophie, quatre pour les sciences spéciales de chaque Faculté). Pour être admis dans une université, le candidat doit faire preuve, dans un examen, de certaines connaissances en littérature (à peu près celles qui sont exigées en France pour obtenir le diplôme de bachelier ès lettres); après cet examen, s'il est admis, il est inscrit comme étudiant de philosophie. A la fin de la première année, et après examen, il doit déclarer dans quelle

Digitized by Google

Faculté il veut étudier. A la fin de la seconde et de la troisième année d'études, des examens sont encore subis par l'étudiant pour obtenir, s'il n'est point rejeté, le grade de licencié. A la fin de la cinquième année, il doit, outre l'examen, soutenir une thèse publique, pour l'obtention du diplôme de docteur. Ces derniers examens sont faits par quatre professeurs, les autres par trois; les étudiants admis sont divisés en quatre catégories, selon qu'ils l'ont été avec mention honorable et approbation spéciale de la Faculté, ou avec l'une de ces distinctions seulement, ou sans aucune d'elles. Les premiers sont seuls admis à des concours annuels entre les étudiants de même année, et en cinquième année entre les docteurs; ceux dont la composition est déclarée la meilleure sont déchargés de tous les frais universitaires pour l'année suivante, et les docteurs pour l'année déjà écoulée. Dans les frais universitaires, depuis 1839, sont compris les honoraires des professeurs et le prix du diplôme; ils sont, pour les Facultés de droit, de 140 livres payables au commencement de chaque année d'études, et de 130 pour le diplôme de docteur, payables à la fin de la cinquième année. M. Mittermaier cite, en terminant ce paragraphe, le nom des professeurs italiens de droit les plus distingués, que nous ne saurions passer ici sous silence. Ce sont MM. Carmignagni (après Niccolini de Naples, le plus grand criminaliste d'Italie), Capei, romaniste distingué, au courant des travaux des Allemands; Bonaini, connu par ses travaux historiques, tous professeurs à Pise; Conticini, qui a étudié longtemps en Allemagne et a traduit Savigny, professeur à Sienne; dans les autres universités d'Italie, on doit citer aussi Giuliani; Zambelli; Ala, à Rome; Rinaldo Raselli, à Bologne; Mancini, à Naples.

Le paragraphe troisième est consacré aux journaux de droit et autres. Le nombre en est très-considérable, et il n'est pas de petit État d'Italie, de ville même, qui n'ait les siens. Nous devons nous borner, même parmi les journaux de droit, à l'indication des plus importants, qui peuvent par leurs travaux intéresser les lecteurs de la *Revue*, quelque soin que M. Mitter-

Digitized by Google

maier ait mis à énumérer toutes les publications périodiques, juridiques ou littéraires qui paraissent en Italie. Les plus remarquables, sous le point de vue scientifique, sont : les *Annali di Giurisprudenza*, de Turin ; les *Annali di Legislazione*, et les *Ore solitarie*, de Naples; les *Annali di Giurisprudenza*, et le *Giornale toscano*, de Florence.

C. GINOULHIAC,
docteur en droit.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Les travaux de législation et d'économie politique, lus à l'Académie depuis deux mois, se sont bornés au mémoire de notre illustre collaborateur, M. Troplong, sur l'Influence de l'État, quant à l'enseignement public, d'après l'ancien droit français, et au rapport de M. Blanqui sur la situation économique de nos départements du sud-est, et particulièrement de l'Isère, des Hautes-Alpes, des Basses-Alpes et du Var. Notre honorable collaborateur, M. Giraud, a communiqué à l'Académie un rapport verbal sur le Traité des preuves de M. Bonnier.

Cette livraison de notre *Revue* contient ce dernier travail (V. au *Bulletin bibliographique*); elle renferme également le mémoire de M. Troplong; il nous reste donc seulement à parler du rapport de M. Blanqui.

Le point le plus important de ce travail, celui par lequel M. Blanqui s'est trouvé en contact avec un problème intéressant de notre législation des eaux et forêts, c'est l'étude à laquelle il s'est livré sur les inondations causées par l'absence de bois et d'herbe sur les flancs nus de nos montagnes.

La question du reboisement des montagnes est du nombre de celles dont la solution ne saurait être reculée sans un grave danger pour le pays. Les départements visités par M. Blanqui sont victimes d'une administration imprévoyante, qui a permis de dépouiller les terrains en pente et qui, se rendant en quelque sorte complice de l'étroite avidité des communes, laisse encore chaque jour arracher jusqu'au dernier brin d'herbe et dénuder le sol par les troupeaux des habitants de ces malheureuses contrées, ou les troupeaux de passage.

Le rapport de M. Blanqui, et la discussion qu'il a provoquée

Digitized by Google

entre des hommes aussi compétents que le sont MM. Portalis, Passy et Dupin pour juger les questions de droit et d'administration, mêlées sans cesse et intimement unies à la question du reboisement ; ce rapport et cette discussion, disons-nous, ne doivent passer point inaperçus, car on y rencontre d'utiles et féconds enseignements.

La cause du mal, elle est connue, constatée, révélée depuis longtemps avec insistance par les préfets et les ingénieurs qui se sont succédé dans ces départements, désolés par de véritables avalanches de terres et de cailloux qui sont entraînés par les torrents, et qui transforment en un désert des contrées jadis fertiles. Tant que l'on continuera de mettre à nu les terrains en pente, le sol, détrempé par les pluies, et devenu friable, ne cessera de rouler de la montagne dans la vallée, et les torrents furieux dévasteront les campagnes en provoquant les inondations. Le remède est également indiqué par la plus simple étude des circonstances locales. Il faut couvrir de bois et de pâturages les flancs des montagnes, il faut restituer celles-ci à leur rôle naturel, qui est de demeurer la grande manufacture de bois et de bestiaux. Alors l'aspect de ce pays, si désolé aujourd'hui, changera rapidement ; alors ces torrents dévastateurs deviendront des cours d'eau réguliers, et fourniront des moyens d'irrigation pour les terres et des forces motrices pour l'industrie.

Pourquoi donc a-t-on tardé depuis tant d'années à recourir aux moyens, aussi simples qu'efficaces, destinés à mettre une population de six cent mille Français à l'abri de la misère qui les presse ? M. Blanqui l'a dit avec une courageuse sincérité : c'est parce que le pays oublie les devoirs que lui impose la situation exceptionnelle de ces départements excentriques. Pour les tirer de l'abîme, il faut un grand effort national ; abandonnés à eux-mêmes, ils ne suffiront pas à la tâche. Ce sont des populations misérables qui trouvent dans l'élève de leurs troupeaux de moutons les éléments de leur chétive existence. Mettre à la réserve les maigres communaux où l'on envoie paître les moutons, c'est priver les habitants d'une ressource indispensable ;

Digitized by Google

continuer de laisser dévaster le sol par les troupeaux, c'est préparer de nouvelles calamités pour l'ensemble de cette partie du territoire. On tourne donc dans un cercle vicieux, et l'Etat seul peut procurer la solution équitable d'une question qui, sans son intervention, paraîtrait insoluble.

On ne doit pas plus longtemps abandonner sur la pente de ces montagnes, comme des sentinelles perdues de la civilisation française, des habitants trop pauvres et trop faibles pour résister au fléau d'une destruction imminente. Nous avons défendu par de nombreux travaux l'Alsace contre l'envahissement des eaux du Rhin ; nous songeons à rectifier et à régulariser le cours du Rhône. L'Ouest, si longtemps négligé, a été percé de routes stratégiques qui facilitent les relations agricoles et commerciales, et détruisent les appréhensions de guerre intestine, en faisant pénétrer dans les campagnes les bienfaits de la civilisation. Les sables des dunes ont été fixés par des plantations et des semis de pins, et la construction des lignes des chemins de fer et du réseau des canaux doit mettre en contact rapide et facile les divers points du territoire. Les Alpes n'auront jamais ni chemins de fer ni canaux ; mais leur population ne doit pas être déshéritée des bienfaits produits ailleurs par le grand principe de l'unité française. Demander qu'on exécute les mêmes travaux sur toute la surface du territoire, ce serait folie ; mais il faut diversifier le mode de l'action générale, appelée à l'aide de l'action individuelle, suivant la nature des besoins locaux ; on ne fera qu'obéir par là aux notions les plus simples de la justice distributive.

Un subside de quelques centaines de mille francs par an suffirait, ainsi que l'a démontré M. l'ingénieur Surell dans son beau travail sur les torrents des Basses-Alpes, pour faire reverdir les flancs déserts des montagnes, et par suite, pour empêcher les inondations et pour détruire les torrents, ces espèces de volcans qui roulent sans cesse leur lave de rochers. Le reboisement est une œuvre de longue haleine, mais quelques années suffiraient pour raffermir le sol et lui faire absorber l'humidité au moyen des herbes et des broussailles. Partout où l'on a mis simplement

Digitized by Google

des terrains en réserve, la végétation a rapidement reconquis le sol : il n'y a donc pas de doute sérieux sur l'efficacité du remède ; tout se borne à une question des voies et moyens, et l'on doit espérer que le mémoire de M. Blanqui, et la discussion à laquelle il a donné lieu, hâteront, à cet égard, la détermination du gouvernement et des Chambres.

Il est impossible, en effet, de demeurer impassible en présence de cette dévastation permanente qui change en un véritable désert notre frontière du sud-est, et qui provoque une émigration sans cesse croissante.

M. Passy a fort bien fait observer que si les terrains, devenus stériles, sont dépouillés des forêts et des pâturages qui les couvraient, c'est parce qu'ils appartiennent aux communes, qu'ils se sont ainsi transformés en misérables friches ; les administrations collectives n'ont ni la force ni souvent le désir de faire respecter les biens communaux. Là où les particuliers possèdent des propriétés privées, les pâturages, bien entretenus, sont en bon état. Ce contraste indique le remède. Il faut intervenir dans la gestion des biens communaux, et les administrer dans une autre direction. On doit surtout multiplier les pâturages, qui rapportent plus que les forêts, s'établissent plus facilement et suffisent à l'absorption des eaux et au maintien des terres. Pour arriver à ce but, la loi doit au besoin intervenir afin de vaincre les résistances locales.

M. Dupin ayant fait ressortir toutes les difficultés qui résultent de l'ignorance et du mauvais vouloir des populations, causes premières du mal, M. le comte Portalis a annoncé une heureuse révolution dans l'esprit des populations du Midi, en ce qui concerne ce sujet si grave. Elles ne sont pas, a-t-il dit, aussi opposées, qu'on semblait le craindre, aux mesures réparatrices qui doivent préparer le reboisement ; les conseils généraux surtout sont très-disposés à seconder l'exécution de ces mesures. Mais en même temps il a insisté sur le grand principe de la solidarité qui unit les diverses parties du territoire, et qui ne permet pas de priver d'une assistance féconde des concitoyens malheureux, ou

Digitized by Google

de laisser dépérir, par un insouciant égoïsme, une partie notable du capital national et de la puissance publique.

—La majeure partie des séances de l'Académie a été consacrée, ces mois derniers, à la lecture de mémoires de philosophie.

M. Peisse a été admis à communiquer un fragment d'un travail sur les *Rapports du physique et du moral de l'homme, et sur la manière dont on a considéré ces rapports dans les diverses écoles philosophiques et médicales, depuis Descartes jusqu'à nos jours*. M. Ravaisson a lu un fragment de son second volume sur Aristote ; cette lecture porte pour titre : *De l'Influence de la métaphysique d'Aristote sur la théologie juive et sur la théologie chrétienne, jusqu'au moyen âge.*

La section de philosophie avait présenté comme candidats aux deux places laissées vacantes par MM. Edwards et de Gérando, en divisant la présentation en deux listes, MM. : 1° Franck ; 2° Ravaisson et Bordes-Demoulin *ex æquo ;* 3° Saisset, pour la première place ; et 1° Peisse ; 2° Buchez, Dubois d'Amiens, Garnier et Lélut *ex æquo* pour la seconde. Le nom de M. Virey avait été ajouté sur cette liste à la demande d'un membre de l'Académie et avec l'assentiment de la section.

Les nominations ont été vivement disputées ; chacune d'elles n'a eu lieu qu'au scrutin de ballottage, après trois tours de scrutin infructueux. Pour la première place, M. Franck, professeur de philosophie, a été choisi par treize suffrages contre douze donnés à M. Lélut ; pour la seconde place, M. Lélut a été nommé par quatorze voix contre douze données à M. Peisse.

La mort de M. Feuillet a laissé vacante une place d'académicien libre ; il sera pourvu à son remplacement au commencement de février. On cite, parmi les candidats, MM. le comte d'Argout, Vivien, Alban de Villeneuve-Bargemont et Moreau de Jonnès.

L'Académie des sciences morales et politiques est composée en ce moment comme il suit :

Digitized by Google

1re SECTION. — *Philosophie.*

Dates des élections.		Succédant à
1832	MM. Cousin.	MM. (De la fondation).
1836	Damiron.	Destutt de Tracy.
1839	Barthélemy St-Hilaire.	Broussais.
1842	Rémusat.	Jouffroy.
1844	Franck.	Edwards.
1844	Lélut.	De Gérando.

2e SECTION. — *Morale.*

1832	MM. Dunoyer.	MM. (De la fondation).
1832	Droz	(Id.)
1795 / 1834	Lakanal	Garat.
1830	Ch. Lucas.	Roederer
1838	De Tocqueville. . .	Jouffroy [1].
1841	De Beaumont. . . .	De Cessac.

3e SECTION. — *Législation. — Droit public et jurisprudence.*

1832	MM. Dupin aîné.	MM. (De la fondation).
1832	Bérenger.	(Id.)
1839	Portalis père. . . .	Merlin.
1840	Berriat Saint-Prix .	Maret (duc de Bassano).
1840	Troplong.	Daunou.
1842	Giraud.	Siméon.

4e SECTION. — *Economie politique et statistique.*

1842	MM. Charles Dupin. . .	MM. (De la fondation).
1832	Villermé.	(Id.)
1836	Rossi.	Sieyes.
1838	Blanqui	Ch. Comte.
1838	Passy.	Talleyrand.
1842	Duchatel.	De Laborde.

[1] Passé alors dans la section de philosophie.

Digitized by Google

5e SECTION. — *Histoire générale et philosophique.*

832	MM. Naudet	MM. (De la fondation).
1832	Guizot	(Id.)
1832	Mignet, secr.-perp.	(Id.)
1838	Michelet.	De Pastoret.
1840	Thiers.	Reinhard.
1841	Amédée Thierry . .	Bignon.

Académiciens libres. — MM. De Broglie, Benoiston de Châteauneuf, Blondeau, Dutens.

Associés étrangers. — MM. Brougham, à Londres ; Shelling, à Munich ; de Savigny, à Berlin ; Hallam, à Londres ; Mac Culloch, à Londres. Les quatre derniers succédant à MM. Malthus, Livingston, Ancillon et Sismondi.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Commentaire sur les principales polices d'assurances maritimes, usitées en France. (Paris, Bordeaux, Marseille, le Havre, Nantes, Rouen, Dunkerque, Bayonne); par CHARLES LEMONNIER, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Bordeaux. 2 vol. in-8°. Prix : 15 fr. — Paris, Videcoq père et fils, n° 3, place du Panthéon.

Le savant Traité d'Emerigon, *sur les Assurances*[1], parut peu de temps avant la révolution française; peu de temps, par conséquent, avant l'époque où l'ordonnance de 1681, dont son travail était, en quelque sorte, le commentaire, allait être remplacée par le Code de commerce. Si les modifications que ce Code a introduites dans la législation antérieure n'ont pas enlevé son utilité actuelle à ce livre si plein de savoir, de clarté, de bon sens, et qui, venant après tous les autres, semblait dire le dernier mot sur chaque question et poser les limites de la science, il n'en est pas moins incontestable qu'une loi nouvelle appelait un commentaire nouveau. Cependant, depuis la promulgation du Code, aucun travail spécial n'avait été publié sur les assurances maritimes. Les traités généraux sur le droit commercial et maritime embrassaient bien le contrat d'assurance dans l'ensemble de leurs matières, mais seulement comme objet secondaire ou accessoire; et si des travaux de concordance, faits sur le Traité d'Emerigon, ont essayé de combler ce vide, ils ne pouvaient, quel que fût leur mérite, équivaloir à une nouvelle élaboration de la matière des assurances, faite du point de vue du Code qui nous régit, et prenant ses dispositions pour point de départ.

Ce but nous paraît avoir été atteint par M. Lemonnier dans l'ouvrage qui fait l'objet de cet article. Le titre de cet ouvrage indique le plan général qu'a suivi l'auteur, et le cercle dans lequel il s'est renfermé. Ce n'est pas un commentaire du Code : c'est un commentaire des principales polices d'assurance usitées dans nos places de commerce. Mais comme toutes ces polices ont été rédigées en présence des dispositions du Code de commerce, auxquelles elles se conforment en certains cas, et auxquelles elles dérogent en certains autres, leur commentaire devient forcément le commentaire du Code lui-même, puisque la valeur et la portée de leurs dispositions ne peuvent être appréciées qu'en les rapprochant des dispositions du Code. Si les polices sont conformes au Code, c'est le Code lui-même qu'il s'agit d'expliquer; si elles y dérogent, soit en modifiant ses dispositions, soit en y ajoutant, c'est encore le Code qui dé-

[1] Voyez dans cette *Revue*, nouvelle série, 1843, t. II (t. XVIII de la collection), p. 513.

Digitized by Google

termine l'effet de la dérogation, qui ne vaut qu'autant que la disposition légale, dont s'écarte la police, n'est pas absolue et admet une dérogation.

Un des plus anciens traités sur les assurances, celui de Straccha, est comme celui de M. Lemonnier, sous la forme d'un commentaire de la police d'Ancône. Toutefois, il y a cette différence entre l'ouvrage de Straccha et celui de M. Lemonnier, que Straccha n'avait d'autre loi à consulter que la coutume commerciale dont la police était la consécration, tandis que M. Lemonnier s'est trouvé en présence d'une loi expresse à laquelle il a été obligé de rapporter son commentaire. Néanmoins, cette forme d'un commentaire des principales polices lui a permis d'envisager les questions sous un point de vue tout à fait pratique, sous le point de vue des affaires, et telles que les envisagent les assureurs et les assurés dans les contrats qui les lient. Aussi, ce qui donne à son travail un caractère distinctif, et le recommande principalement, c'est une grande connaissance des usages commerciaux et maritimes, et des modifications que les conventions particulières apportent le plus ordinairement aux règles générales.

Ce livre, si rempli de bonnes choses, a cependant un défaut : c'est qu'on ne sait où y trouver ce qu'il renferme. Les recherches y sont longues et difficiles ; cela tient à l'absence d'un sommaire en tête de chaque division, et à l'absence d'une table analytique et alphabétique à la fin de l'ouvrage. On comprend qu'à la rigueur, le lecteur pourrait se passer de ces deux moyens de recherche, s'il avait la connaissance antérieure de l'économie de chacune de ces polices commentées. Mais, outre que ce serait lui imposer l'obligation de commencer par en faire l'étude, cette étude, ici, lui serait impossible, car on ne trouve même pas dans le livre le texte séparé des polices, de telle sorte qu'on est obligé de parcourir les deux volumes pour en chercher les articles divisés par le commentaire, et qu'il faut étudier l'ensemble de l'ouvrage pour y trouver les explications auxquelles on serait conduit sans perte de de temps, par une table ou par des sommaires. Plus le livre de M. Lemonnier a de mérite intrinsèque, plus est sensible le défaut que nous signalons ici. Nous ne saurions donc trop l'engager à le réparer au plus vite, et à faire qu'on puisse consulter facilement un livre qu'on consultera toujours utilement.

Il nous en coûterait de terminer cette courte notice par un reproche ; nous aimons mieux la terminer par un éloge, en disant qu'on ne saurait trop louer la préface dans laquelle l'auteur a tracé l'histoire du contrat d'assurance, celle des développements qu'il a reçus, et indiqué ceux qu'il pourrait recevoir encore. Dans ce travail, qui n'est point un hors-d'œuvre, mais qui sert d'introduction naturelle à ses commentaires, M. Lemonnier a pu joindre la science de l'économiste à celle du juriconsulte ; alliance trop rare, mais cependant indispensable de nos jours, et à laquelle l'une et l'autre sciences ne peuvent que gagner.

G. Massé,
avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel; par M. Bonnier, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris. Paris, 1843, 1 vol. in-8° de 707 pages. Chez Joubert, libraire-éditeur, 14, rue des Grès. (Rapport fait par M. Giraud à l'Académie des sciences morales et politiques, dans la séance du 15 novembre 1843.)

La théorie des preuves judiciaires est une des plus importantes de la science du droit. Sur la théorie des preuves reposent les garanties de la propriété territoriale et mobilière et de la liberté individuelle. L'économie des preuves est la sauvegarde de la fortune et de l'honneur des citoyens; elle est l'âme de la vie commerciale. Un sujet aussi vaste et aussi sérieux a dû provoquer, dans tous les temps et dans tous les pays, les méditations des jurisconsultes. Les traités de Menochius et de Mascardi avaient une réputation classique chez nos vieux praticiens, mais principalement en Italie et dans la France méridionale. Nous ne voulons pas exhumer aujourd'hui ce mérite oublié pour comparer une réputation éteinte à une réputation qui se produit sous les plus heureux auspices. Menochius et Mascardi sont des jurisconsultes subtils et avisés, mais ils ont trop emprunté à l'école des casuistes et à celle des glossateurs. Leurs livres sont d'un secours inutile aux écrivains du droit français.

L'ouvrage de Gabriel, plus philosophique, mais aussi plus léger au point de vue de la pratique juridique, se recommande pourtant au souvenir des savants, quoique son autorité soit si affaiblie qu'il n'en reste presque plus de trace. C'est une première ébauche d'un des plus beaux sujets qu'offre à traiter la jurisprudence.

Un traité des preuves considérées dans leur ensemble, sous un point de vue général, et dans leur application à toutes les parties du droit, restait donc à faire, car ce n'était qu'incidemment, c'est-à-dire à l'occasion de l'interprétation isolée d'un chapitre du Code civil, du Code de commerce ou de nos Codes criminels, que nos jurisconsultes les plus accrédités avaient examiné cette question si complexe et si difficile. Un ouvrage fameux de Bentham avait depuis longtemps porté l'attention des esprits philosophiques sur la théorie des preuves ; mais l'influence de Bentham, qui a été si grande pour la réforme des lois pénales, n'a pas été aussi heureuse en ce qui touche le droit civil. La base fondamentale de son système est une pensée matérialiste. Ses conclusions déplacent ou, pour mieux dire, anéantissent les éléments du droit, car je ne comprends plus la science du droit si on lui ôte le principe critique de la raison et la sanction de la justice morale. Le livre moins connu en France, mais, à mon avis, bien supérieur de Philipps (*les Lois de l'évidence*), a été pour nous d'une médiocre utilité. L'enseignement qu'il renferme n'a point été entendu en France, car avec un point de vue plus vrai que celui de Bentham, il a borné le but de ses travaux au système à demi féodal des lois anglaises, qui pourtant pouvait nous offrir un objet de comparaison digne d'attention et d'intérêt. Ainsi, d'un côté, nous trouvons un novateur radical, ingénieux, profond, mais dépourvu de sens historique; de l'autre côté, un praticien habile qui a trop dédaigné peut-être la raison philosophique. M. Mittermaier a mieux montré la route à suivre dans un livre spécial *sur la preuve en matière criminelle*, ouvrage qui peut servir de modèle à la fois et de leçon, aux législateurs et aux jurisconsultes, et

Digitized by Google

qui nous paraît bien supérieur aux travaux de Schneider, de Weber, de Borst, de Heffter et de Bauer.

L'Académie avait parfaitement compris qu'il restait une grande lacune à remplir à ce sujet dans notre littérature juridique, lorsqu'en 1836 elle avait proposé pour sujet d'un prix extraordinaire la question suivante : *Déterminer les moyens à l'aide desquels on peut constater avec le plus de certitude la vérité des faits qui sont l'objet des débats judiciaires, soit en matière civile, soit en matière criminelle ; comparer les divers modes de procédés employés pour obtenir ce résultat chez les peuples civilisés, et en faire connaître les inconvénients et les avantages.* Le concours ouvert par l'Académie nous valut une excellente monographie de M. Bayle-Mouillard à laquelle le prix fut décerné, et un lumineux rapport de M. le comte Portalis, aussi remarquable par l'élévation des vues que par la justesse du savoir [1]; mais M. le comte Portalis et M. Bayle-Mouillard avaient eu principalement en vue la législation théorique et la spéculation philosophique, il y avait encore une place à prendre pour la philosophie pratique et pour la jurisprudence positive. Un esprit entreprenant devait saisir l'occasion ; M. Bonnier l'a fait avec succès.

Il a composé un traité sur les preuves dans leur application à toutes les parties du droit français, sous le double rapport de la raison philosophique et de la raison pratique, en prenant pour base d'opération la classification rationnelle des divers genres de preuves, dans la législation civile ou criminelle. Mais il nous semble, à ce sujet, que M. Bonnier, qui condamne les principes de Bentham, s'est pourtant trop préoccupé, dans la délinéation de sa classification, de la théorie du jurisconsulte anglais. La critique des preuves judiciaires repose, selon la raison métaphysique, sur la théorie abstraite de la preuve elle-même ; mais je crois que la raison historique offre une donnée plus juste en présentant l'organisation judiciaire comme la source et le *critérium* des divers modes de preuves admis dans les lois. Ainsi la règle *testis unus, testis nullus*, qui était une garantie précieuse sous notre ancienne ordonnance criminelle, devient un principe inutile et nuisible sous notre loi moderne du jury. Mais en adoptant le point de vue théorique de M. Bonnier, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il a rempli la tâche qu'il s'est imposée avec une grande fermeté d'intelligence et une parfaite lucidité d'expression.

L'auteur recherche d'abord qui doit prouver devant la justice : ce qui lui fournit l'examen et la solution neuve de deux questions qu'il a su rajeunir, celle de la preuve négative et celle de l'obligation qui pèse sur celui qui affirme. Après avoir ainsi examiné ce qu'on doit et ce qu'on peut prouver, M. Bonnier passe en revue les divers modes de preuves qui concourent à éclairer la religion du juge :

1° Son expérience personnelle soit en matière civile, soit en matière criminelle ;

2° La foi des témoignages, qui se divise en preuve simple ou orale, et en preuve préconstituée ou écrite. L'organisation complexe de ces deux grands moyens de l'instruction judiciaire est l'objet d'une investigation exacte et profonde de la part de l'auteur, qui a considéré avec raison cette face de la question comme la partie capitale de son ouvrage. M. Bonnier s'y montre jurisconsulte habile et logicien rigoureux;

3° La doctrine des présomptions, qui a pour objet de suppléer par

[1] Ce rapport est inséré dans notre *Revue de Législation*, t. XII, p. 174.

Digitized by Google

l'induction à la démonstration matérielle du fait qui est la source de l'action ;

4° M. Bonnier fait une classe à part d'un quatrième genre de preuves, qu'il appelle *preuve de preuve*, et qui comprend la preuve par commune renommée et la preuve de preuve littérale. Mais il nous semble que ce quatrième genre n'a aucun trait caractéristique, et qu'il se confond en réalité tantôt avec la preuve orale et tantôt avec la preuve écrite, ou par présomptions;

5° Enfin M. Bonnier traite en quelques pages de l'effet rétroactif et de l'influence du droit étranger.

Tel est l'ensemble de cette composition, qui a été accueillie avec une faveur méritée, et qui place son auteur au rang de nos jurisconsultes les plus dignes d'estime. M. Bonnier éclaire son esprit au flambeau d'une saine philosophie, et son jugement est nourri de la substance la plus solide du droit. Dans la partie pratique de son livre, il discute l'application de chaque genre de preuve ; il résout avec décision et netteté les difficultés qui se présentent dans la marche des procès, et il examine avec une raison sûre les opinions des jurisconsultes qui l'ont précédé dans sa laborieuse analyse. Sur chaque point, M. Bonnier procède avec méthode, et s'exprime avec l'autorité que donne un savoir mûr et réfléchi. Ses aperçus sont nouveaux, dans les questions qui offrent les matériaux les plus abondants, et il a le mérite rare de borner ses développements à des proportions convenablement mesurées. On a justement signalé comme méritant l'attention spéciale des jurisconsultes, les chapitres qui sont relatifs à la preuve testimoniale en matière civile, et à l'autorité de la chose jugée. En résumé, nous avons trouvé dans le livre de M. Bonnier une production remarquable conçue avec intelligence et exécutée avec sagesse.

CH. GIRAUD.

Histoire de la contrainte par corps ; par M. DE LA MARSONNIÈRE. Paris, 1843, in-8° de IV et 353 pages. Chez Videcoq, libraire.

Cet ouvrage a été présenté à la Faculté de droit de Poitiers pour le concours ouvert par elle aux jeunes docteurs, en 1842, sur la question suivante : « Exposer les voies d'exécution que le droit romain, notre ancien « droit et notre législation actuelle permettent d'exercer sur la personne « du débiteur pour le forcer à remplir ses engagements. » M. de la Marsonnière a été couronné par la Faculté de Poitiers, et son livre est une nouvelle preuve de l'excellence de l'institution des prix, qui, chaque année, fournit à la science de nouveaux travaux sur les questions les plus intéressantes du droit. Nous avons lu récemment une remarquable dissertation de M. Schneegans, sur l'extradition, couronnée par la Faculté de Strasbourg, ouvrage sérieux et savant, dont la publication est désirable même après les doctes travaux de M. Faustin-Hélie. La dissertation de M. de la Marsonnière embrasse un cadre beaucoup plus large, trop étendu peut-être ; et c'est la cause que nous ne relèverons pas quelques négligences de détail. M. de la Marsonnière a parcouru un cercle immense. Son livre est plein d'intérêt; mais il ne doit être, pour lui et pour la science, qu'un premier thème de travail sur un des points les plus difficiles et les plus compliqués que présente l'histoire du droit.

Digitized by Google

Essai sur la condition juridique des étrangers dans les législations anciennes et le droit moderne. Thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit de Caen, par M. Eugène Soloman, docteur en droit, ancien avocat à la Cour de Caen, avoué à Tours. — Paris, Videcoq père et fils, éditeurs; 1844, in-8° de cxl et 114 pages.

Cette monographie est une nouvelle preuve des progrès que la science historique du droit fait tous les jours, dans toutes les parties de la France. La condition des étrangers dans l'ancien droit a fait déjà, dans moins d'une année, le sujet d'un mémoire intéressant, couronné par la Faculté de droit de Paris [1], et celui d'une grande thèse de doctorat; car sous le titre modeste d'*Essai et de Thèse*, M. Soloman a fait un travail historique à peu près complet, où l'on trouve des aperçus nouveaux et des recherches profondes sur la condition civile et politique des étrangers dans les législations anciennes des Hébreux, des Grecs et des Romains, et dans notre ancienne législation française. L'auteur a puisé ses citations et ses autorités dans les meilleurs ouvrages que l'histoire du droit a produits en France dans ces derniers temps. Une pensée philosophique qui nous paraît juste domine toutes ces recherches, c'est que les peuples nomades sont nécessairement plus hospitaliers envers l'étranger, qui, sans les gêner, peut devenir un compagnon utile, que les peuples pasteurs ou agriculteurs, que le sentiment de la propriété rend plus exclusifs. Cette influence n'a-t-elle pas été restreinte chez les nations modernes dans de certaines limites, à cause de l'influence non moins puissante du principe religieux qui, en soumettant tous les hommes à une même foi, les rapproche nécessairement, et du droit des gens qui, depuis les croisades, naît et se développe tous les jours en Europe, et qui, en créant des rapports entre les nations, forme des liens personnels entre leurs sujets.

Ce point de vue, qui pouvait jeter un jour nouveau sur cette question, a été peut-être négligé par l'auteur; mais les bornes d'une thèse de doctorat l'ont forcé de réduire son travail à des recherches purement juridiques; nous ne l'en blâmerons pas, car tel qu'il est, son travail nous offre une des plus intéressantes études que nous ayons sur la condition des étrangers dans les législations anciennes.

Ch. Ginoulhiac.

Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français; par M. Anthoine de Saint-Joseph, juge au Tribunal de la Seine. Paris, 1841, gr. in-4° de xlvi et 422 pages. Chez Videcoq, libraire.

Il sera prochainement rendu compte de cette publication importante.

[1] *Les étrangers en France, sous l'ancien et le nouveau droit*, mémoire couronné par la Faculté de droit de Paris; par M. Sapey, docteur en droit. Paris, 1843, Joubert, libraire, rue des Grés, 14.

Digitized by Google

Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil, par J.-Étienne-Marie PORTALIS, ministre des cultes, publiés et précédés d'une introduction, par M. le vicomte Frédéric PORTALIS, conseiller à la Cour royale de Paris. Paris, 1844, in-8° de XCI et 495 pages.

Nous rendrons compte prochainement de cette publication, qui n'est pas seulement un monument élevé à la mémoire respectée du plus illustre des collaborateurs du Code civil, par la piété touchante de son petit-fils, mais qui est encore un service rendu à la science.

Commentaire sur le Code civil; par M. J. M. BOILEUX, revu et précédé d'un précis de l'*Histoire du droit civil*, par M. F.-F. PONCELET, professeur à la Faculté de droit de Paris. Cinquième édition considérablement augmentée. Chez Joubert, libraire de la Cour de cassation, rue des Grés, 14, près l'École de Droit.

Cinq éditions de cet ouvrage le recommandent à l'attention des élèves auxquels il est spécialement destiné. M. Boileux s'est attaché à exposer, dans un sommaire placé en tête de chaque livre et de chaque chapitre, les règles qui dominent la matière. Le commentaire, qui vient après le texte, est un résumé des principaux auteurs anciens et modernes ; et, pour mieux initier les élèves aux difficultés que présente la matière, ce commentaire contient l'énoncé des questions controversées, les principales raisons de décider pour et contre, et le renvoi aux passages à consulter dans les auteurs indiqués.

Si l'édition nouvelle de cet ouvrage n'a pas été modifiée quant au plan, elle a reçu, dans l'exécution, des améliorations notables. M. Boileux, destinant son livre aux élèves, s'est placé avec eux sur les bancs de l'école, et là, suivant les leçons des meilleurs professeurs, il a pu recueillir des théories nouvelles, constater les progrès de la science, et ajouter ces éléments nouveaux à l'opinion écrite des auteurs qu'il avait consultés pour composer son livre.

Sans doute, cet ouvrage n'est pas de ceux qui posent un auteur en jurisconsulte ; mais M. Boileux, comme il le dit lui-même, n'a pas eu cette ambition ; il a voulu faire un livre élémentaire, un ouvrage qui tînt le milieu entre les traités approfondis et les abrégés destinés principalement aux personnes qui ne veulent pas faire du droit une étude spéciale. Or, le commentaire du Code civil remplit ce but ; c'est une compilation intelligente. P. P.

Cours de Droit français suivant le Code civil, par M. DURANTON, professeur à la Faculté de Droit de Paris ; quatrième édition, revue et corrigée, augmentée de l'analyse de la jurisprudence nouvelle et des lois récentes qui ont trait au droit civil. Chez Thorel, place du Panthéon, 4, et Guilbert, rue J.-J. Rousseau, 3.

La première livraison de cette publication, composée de sept volumes, vient de paraître ; nous nous en occuperons dans un prochain cahier avec tout le soin que réclament l'importance des matières traitées et la position de l'auteur.

Digitized by Google

Lehrbuch des Römischen Rechts. Zweiter Theil. Das System und die innere Geschichte des Römischen Privatrechts (Traité de droit romain, deuxième partie. Système et histoire interne du droit romain privé); par G. Ch. Burchardi, ord. prof. d. R. Zu Kiel. Stuttgard, 1843, in-8° de xiv et 367 pages.

Ce volume contient la première partie de l'histoire interne du droit romain, faisant suite à l'histoire externe déjà publiée. Après un aperçu général des personnes, des choses et des actions, l'auteur traite d'une manière spéciale et approfondie des droits si importants de famille chez les Romains, tant par rapport aux personnes que par rapport aux biens; de la puissance paternelle, du mariage et de la dot, de l'esclavage, de la tutelle et de la curatelle, qui forment le premier livre des *Institutes* de Gaïus et de Justinien.

Handbuch der Römischen Alterthümer (Manuel des antiquités romaines); par G. F.-F. Ruperti; deuxième partie. Hanovre, 1843, in-8° de 700 pages.

L'histoire des diverses formes de gouvernement qui se sont succédé à Rome, et des branches de l'administration romaine, religion, législation, police, alliances, finances, guerre, fait le sujet de cette seconde partie du deuxième volume du *Manuel de l'Antiquité romaine.*

Die Strafgezetsgebung in ihrer Fortbildung, geprüft nach den Forderungen der Wissenschaft (Examen critique des progrès du droit pénal); von D. C. A. Mittermaier. Heidelberg, 1843, in-8° de 300 pages.

Le savant professeur d'Heidelberg publie dans ce volume la continuation d'un Traité de droit pénal dont la première partie parut il y a deux ans. Il passe en revue les diverses législations criminelles de l'Allemagne, de la France, de l'Italie, de l'Angleterre, de la Suède, de la Norwège, du Danemarck et de l'Amérique du Nord, et termine par l'examen des difficultés de la codification en matière criminelle.

Preussens Recht und Gerichts-Verfassung, mit Vorschlägen für ihre Reform und einer Vorauschichten Einleitung (Constitution législative et judiciaire de la Prusse, avec un plan de réforme). Erfurth, 1843, in-8° de xliv et 232 pages.

L'auteur inconnu de ce livre est du nombre des publicistes qui réclament, en Prusse, une réforme dans la procédure civile; il en signale les vices, et montre combien elle est peu en rapport avec les mœurs actuelles de cet Etat. — A ce volume, est joint un opuscule de cinquante-six pages, contenant un plan de réforme de la procédure criminelle.

Theorie des Anzeigenbeweises, nebst Vorausgechichten Darstellung der Theorie der Criminalbeweises überhaupt (Théorie de la preuve, principalement par rapport à l'exposé d'une théorie de la preuve en matière criminelle); par D. An. Bauer. Gœttingen, 1843, in-8° de 302 pages.

Digitized by Google

Cette théorie des preuves forme le troisième volume du Traité de droit pénal et de procédure criminelle du docteur Bauer; il est publié par les soins de M. Zachariæ, ami de l'auteur, mort avant la publication du livre.

Ueber die Religionsbücher der Römer. (Sur les livres religieux des Romains); par Julius Athanasius Ambrosch. Bonn, 1843, in-8° de 63 pages.

Curieuse dissertation sur les livres pontificaux des Romains, et principalement sur ce que contenaient les *indigitamenta*.

Ueber die Verwerflichkeit der Todestrafe, und was für jetz in Teutschland an deren Stelle zu setzen ist (Sur l'abolition de la peine de mort, et ce qui doit la remplacer aujourd'hui en Allemagne); par J. C. Althof, 1843, in-8° de xix et 120 pages.

Nouvelle déclamation contre la peine de mort, dont on demande l'abolition en Allemagne, comme étant sans motifs, injuste, inutile et contraire à l'esprit du Christianisme. Le système de pénalité que l'auteur voudrait substituer à la peine de mort trouvera peu de partisans parmi les hommes graves de notre pays.

Handbuch der römischen Alterthümer, nach den Quellen bearbeitet (Manuel de l'antiquité romaine, composé d'après les sources); par Wilhelm Adolph Becker, Professer an der Universität von Leipzig. Erster Theil. Leipsig, 1843, in-8° de xvi et 722 pages.

Ce nouveau manuel de l'antiquité romaine ne contient, dans la première partie qui est publiée, que des détails topographiques sur Rome ancienne et sur ses principaux monuments. Mais, sur ce point, les recherches de l'auteur sont profondes et complètes; il a joint à ce volume divers plans de la ville de Rome et de ses monuments.

Das Sachsen und Holsteins-Recht, in praktischer Anwendung auf einige im sechzehnten Jahrhundert vorgekommene Civil und Criminal Fälle (Le droit de Saxe et de Holstein, dans son application pratique à quelques causes civiles et criminelles, jugées dans le seizième siècle); par G. W. Dittmer, b. R. D. Lübeck, 1843, in-8° de 188 pages.

L'auteur, qui a déjà écrit l'histoire du monastère de Saint-Jean de Lübeck, publie, dans ce volume, un extrait de son Cartulaire contenant la relation des diverses causes civiles et criminelles jugées par le tribunal de l'Abbaye pendant le seizième siècle. Cette curieuse publication est importante pour l'histoire du droit allemand, car elle contient la législation en vigueur dans cette partie de la Saxe et du Holstein, soumise à la juridiction du monastère, et comprise dans son territoire; mais il est difficile de la rattacher, malgré quelques emprunts faits au miroir de Saxe, à l'une des coutumes générales régissant alors l'Allemagne, car elle était toute spéciale.

Digitized by Google

Vorträge über das Französische und Badische Civil-Recht, insbesondere über dessen Einleitung (Leçons sur le Code civil français et badois, et particulièrement sur son introduction. Titre préliminaire); par Dr. Anton Stabel. Freyburg im Breisgau, 1843, in-8° de 216 pages.

Introduction à un cours de Code civil professé à Fribourg, où, après des considérations préliminaires sur le droit et les divers rapports de droit en général, sont examinées : les conditions que doit réunir la loi pour être obligatoire, les diverses sources du droit civil, les différentes espèces de lois, leur empire quant au temps et à l'étendue, l'erreur de droit et ses conséquences, et l'abrogation des lois.

Joannis Farioli et *Bartoli de Saxo ferrato, de summariâ cognitione commentarii*; edidit prof. Dr. Briegleb. Erlangæ, 1843, in-8° de xvi et 76 pages.

La nouvelle publication de ces deux Commentaires sur la procédure sommaire, déjà publiés bien des fois, est justifiée par l'importance que l'on attache aujourd'hui, et avec raison, à ces curieux traités des glossateurs sur la procédure de leur temps; elle se recommande par un texte correct et par des notes, et par le changement du mode de citation, qui en rend la lecture plus facile.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Norwegen, übersetz von F. Thaulow. (Le Code pénal du royaume de Norwège, traduit par F. Thaulow). Christiania, 1843, in-8° de 110 pages.

Traduction allemande du nouveau Code pénal de Norwège, promulgué par le roi Charles-Jean le 20 août 1842.

Bemerkungen über den Entwurf des Preussischen Strafgesetzbuches, und dessen Begutachtung durch den Rheinischen Provinzial-Landtag, von einem Freunde der Rheinischen Rechts-Institutionen (Considérations sur le projet d'un Code pénal en Prusse, et sur l'opinion émise à ce sujet par les États des provinces rhénanes; par un ami des institutions juridiques du Rhin.) Heidelberg, 1843, in-8° de 128 pages.

Corpus Juris germanici tam publici quam privati academicum, bearbeitet von Dr. Gustav Emminghaus. *Zweite Auflage. Erste Lieferung*. Iena, 1844, gr. in-8° à deux colonnes de viii et 576 pages.

Recueil, par ordre chronologique, de capitulaires, ordonnances, conciles, constitutions concernant le droit public et privé d'Allemagne, depuis Charlemagne jusqu'en 1843; la première partie, qui est publiée, s'arrête à l'année 1753 [1].

Ch. Ginoulhiac.

[1] Tous les ouvrages allemands indiqués dans ce bulletin se trouvent à Paris, chez Brockhaus et Avenarius, libraires, rue de Richelieu, 69.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

Les débats prolongés de *l'adresse* n'ont pas encore permis à la Chambre des députés de commencer l'examen des nombreux projets de loi mis à son ordre du jour. Aussi avons-nous dû renvoyer à la prochaine livraison notre *Bulletin législatif*. Nous nous sommes déjà occupés d'une manière assez étendue des principaux projets qui doivent venir prochainement à discussion : le régime des prisons [1], les brevets d'invention [2], et la loi du conseil d'État [3], telles sont les trois matières les plus graves dont la Chambre se trouve saisie. La session aura surtout un caractère de session commerciale et industrielle. Le ministère annonce des propositions importantes qui doivent modifier notre système de douanes ; de nombreuses lois sur les chemins de fer doivent être votées ; la loi des patentes sera suivie d'une loi sur les marques de fabrique, les dessins de fabrique, et les livrets d'ouvriers. Notre code du travail libre verra donc effacer successivement les nombreuses imperfections qu'il présente ; il réussira mieux alors à concilier deux principes qui ne sont inconciliables qu'en apparence, la liberté industrielle et la régularité sincère des transactions.

Le projet de loi sur la réforme des prisons soulèvera, sans aucun doute, une discussion des plus animées. Le rapport présenté par l'honorable M. de Tocqueville justifie tout ce que l'on devait attendre du talent éprouvé de son rédacteur ; il pose avec précision et netteté les questions à résoudre ; mais il semble obéir d'une manière trop exclusive à l'empire des précédents puisés dans l'expérience pensylvanienne. La réforme pénitentiaire se compose de divers éléments, de divers degrés ; tous ceux qui se sont sérieusement occupés de cette grave matière partagent les opinions exprimées par M. de Tocqueville, quant au régime de la détention préalable et de l'emprisonnement à court terme ; mais la dissidence éclate sur le point culminant de l'emprisonnement de longue durée. Ici, le système d'isolement individuel, malgré les tempéraments et les restrictions dont la commission de la Chambre l'a entouré, rencontrera une vive op-

[1] *Revue* (nouvelle série), 1843, t. I, p. 769.
[2] *Idem*, t. I, p. 643 ; t. II, p. 749, 760.
[3] *Idem*, t. I, p. 501 ; t. II, p. 347

Digitized by Google

position. Pour tenter une expérience de cette gravité, sous le rapport moral, et sous le rapport des dépenses dans lesquelles l'État se trouverait forcément entraîné, il faudrait des faits plus précis, plus positifs, plus concluants. Il faudrait surtout que les données les plus récentes ne vinssent point contredire des données plus anciennes. Nous sommes les premiers à rendre hommage à la haute pensée philosophique et morale dont M. de Tocqueville s'est rendu l'habile interprète ; nous sommes les premiers à reconnaître tout ce qu'il y a de noble, d'élevé dans les sentiments qui l'ont inspiré. Néanmoins, nous ne saurions faire plier nos convictions devant cette démonstration, et comme elle est, sans contredit, le travail le plus complet et le plus remarquable auquel la défense du principe de l'isolement individuel ait donné naissance, comme il nous paraît impossible d'y rien ajouter, nous pensons que le système de la commission résistera difficilement à l'épreuve du débat parlementaire.

Notre *Revue* a publié sur la réforme pénitentiaire des travaux nombreux et d'une haute importance ; MM. Léon Faucher, Ch. Lucas, Bérenger, Mittermaier, etc., y ont examiné sous toutes ses faces ce problème difficile. M. Léon Faucher, notamment, a présenté des idées entièrement neuves, des aperçus pleins de finesse et d'originalité sur l'importance de la question des *races* dans le régime des prisons, et sur l'utilité de créer des pénitenciers agricoles pour les condamnés de la campagne. Ces idées, il les a développées plus tard dans un travail étendu, dans son livre *de la Réforme des Prisons* [1], ouvrage qui sera consulté avec fruit, maintenant que tous les problèmes qui s'y trouvent agités touchent à une solution pratique.

Devançant le vote de la loi, M. le ministre de l'intérieur a provoqué récemment une ordonnance royale sur l'attribution des produits du travail des condamnés.

Quel que soit le système auquel on se rattache pour la solution définitive de la grande question du régime pénitentiaire, il est un point sur lequel tout le monde tombera d'accord : la prison doit conserver un caractère de pénalité, qui empêche que des malheureux ne la considèrent comme un refuge plutôt que comme un lieu de répression. La part trop large faite jusqu'ici aux détenus dans les produits du travail auquel ils se livrent, entraînait avec elle, entre autres inconvénients graves, celui

[1] Un vol. in-8. Prix : 5 fr., chez Hachette, libraire-éditeur, rue Pierre-Sarrazin.

Digitized by Google

de rendre le sort du travailleur libre, obligé de pourvoir à tous ses besoins, souvent de beaucoup plus intolérable que le sort du criminel, pourvu de tout au compte de l'Etat, et assuré, avec quelque application, de la formation d'un capital.

D'un autre côté, si l'on comprend à merveille que le pays consacre des sommes considérables à l'exécution des arrêts criminels, lorsqu'il n'y a aucun moyen de couvrir d'une autre manière les frais d'entretien des condamnés, c'est un spectacle étrange et blessant à la fois que de voir le Trésor réduit à une mince part dans le salaire alloué aux prisonniers, bien qu'il solde leurs dépenses. La véritable philanthropie ne consiste pas à laisser à la charge des contribuables honnêtes et laborieux les frais d'entretien des criminels, qui continueraient à mettre en réserve la majeure partie du produit de leurs occupations. La règle véritable, c'est que le condamné doit son travail en échange de la nourriture, des vêtements et de l'abri qu'on lui procure; toute dérogation à cette règle constitue une exception difficile à justifier, en dehors de l'intérêt qui porte à accroître la qualité et la quantité du travail fourni, par une sorte de prime d'encouragement.

La dépense totale des prisons devrait être couverte par le travail des prisonniers, au lieu de peser sur le budget. Les Etats-Unis, la Belgique, la Suisse, nous fournissent de nombreux exemples de cet état de choses véritablement normal.

Sans aller jusque-là, M. le ministre de l'intérieur vient de faire rendre une ordonnance royale qui atténue ce que les règles suivies jusqu'à présent, quant à la répartition du produit du travail des détenus, présentaient de peu conforme aux exigences de la pénalité et aux intérêts de l'Etat. A partir du 1er avril 1844, la portion du salaire accordée aux condamnés détenus dans les maisons centrales de force et de correction sera de *trois dixièmes* pour les condamnés aux travaux forcés, détenus conformément aux articles 16 et 72 du Code pénal; de *quatre dixièmes* pour les condamnés à la réclusion; de *moitié* pour les condamnés à plus d'un an d'emprisonnement. Une réduction proportionnelle aura lieu pour les récidivistes, suivant la gravité des peines encourues lors des condamnations antérieures.

En outre, des retenues totales ou partielles sur ce pécule pourront être prononcées par arrêté du préfet, soit à titre de punition individuelle, soit pour assurer la réparation d'un dommage causé.

Enfin, le pécule des condamnés sera divisé en deux parties égales, dont

Digitized by Google

l'une sera employée à leur profit, pendant leur captivité, par les soins de l'administration, et l'autre sera mise en réserve pour l'époque de leur sortie.

Pour apprécier l'importance de cette mesure, réclamée par la commission du budget de 1844, conseillée par l'honorable rapporteur du projet de loi sur les prisons, M. de Tocqueville, il faut se rappeler que sous l'empire de l'ordonnance du 2 avril 1817, appliquée jusqu'ici, la portion de l'État n'est que du tiers; elle s'élèvera en moyenne aux *six dixièmes* du produit du travail des condamnés. Ce produit a été, en 1842, de 2,200,000 fr.; il s'élèvera probablement à 2,300,000 fr. pour 1843. Le Trésor n'a retenu, en 1842, pour le tiers qui lui était attribué, que 730,000 fr.; d'après les bases de la nouvelle ordonnance, la part de l'Etat eût été de 1,320,000 fr. Il s'agit de diminuer les charges du budget d'au moins 600,000 fr. par an, et les produits de la main-d'œuvre dans les maisons centrales sont encore bien loin d'avoir atteint leur dernière limite.

La question financière a donc, comme on le voit, son importance; mais c'est la question morale qui nous préoccupe le plus, et nous sommes convaincus qu'elle s'accorde complétement avec les intérêts du Trésor.

On a bien élevé une objection contre cette mesure de M. Duchatel. On a dit que rendre le régime des maisons centrales plus doux pour les condamnés, c'est les pousser en quelque sorte à commettre des crimes nouveaux, afin d'obtenir l'infamant bénéfice d'une condamnation aux travaux forcés du bagne. Nous ne disconviendrons point de ce que la correction actuelle offre à cet égard de fâcheux et d'illogique; nous savons que le régime des prisons, s'attachant plutôt à la gravité morale qu'à la gravité matérielle du châtiment, donne une prime honteuse aux scélérats les plus endurcis, qui préfèrent le travail à l'air libre de nos ports, au labeur de la maison centrale. Mais, sans nous dissimuler en rien les inconvénients de cet état des choses, nous pensons que M. Duchatel a fait un acte de bonne et prévoyante administration. Le reproche qu'on lui a adressé s'appliquera avec tout autant de vérité à toute autre tentative d'amélioration du régime des maisons centrales; il ne tombera que devant la suppression des bagnes. En hâtant de tous nos vœux la réalisation de cette réforme fondamentale, nous ne pouvons qu'approuver les améliorations de détail qui rendent le régime actuel moins contraire aux prévisions et aux exigences de la loi pénale.

Tandis que nous allons nous occuper de régler l'application de la peine,

Digitized by Google

le principe même de notre droit criminel risque de subir un triste échec dans les provinces rhénanes. Les pensées de codification et d'unité législative ont provoqué, en Prusse, la rédaction d'un projet de Code pénal pour tout le royaume, et par conséquent applicable aussi à la Prusse rhénane. La pensée peut être bonne en elle-même, mais il fallait étendre à tout l'empire le bénéfice d'une loi, fruit d'une civilisation plus avancée, et c'est le contraire qu'on essaye de faire. Le projet porte atteinte à l'institution du jury ; il ressuscite les peines corporelles, la bastonade ; sans entrer pour le moment dans d'autres détails, nous réservant de le faire prochainement, ces deux indications suffisent pour légitimer la vive répulsion que ce projet rétrograde a rencontrée de la part de toute la population des provinces rhénanes ; soumis à l'avis des Etats provinciaux, réunis à Dusseldorf, il a été, comme on sait, repoussé presque à l'unanimité.

Nous devons rappeler ici une manifestation importante, qui indique bien l'état des esprits dans la Prusse rhénane, et la voie dans laquelle les hommes investis des plus hautes fonctions essayent de ramener le gouvernement.

La Cour de Cologne a tenu, le 6 novembre dernier, son audience solennelle de rentrée.

A cette occasion, M. Berghaus, procureur-général, a prononcé un discours très-remarquable qui présente le tableau fidèle de l'administration de la justice dans les provinces rhénanes.

L'institution du jury est représentée, dans son action, sous un jour très-favorable, et hautement louée de son zèle et de son équité pratique. *Neuf* condamnations capitales ont été prononcées sur 368 affaires d'assises : *une* pour *assassinat*, *une* du chef d'*infanticide*, *deux* pour *vol* avec les cinq circonstances aggravantes, et *cinq* pour *incendie*.

M. le procureur-général a énergiquement défendu l'organisation judiciaire des provinces rhénanes, et le système de la procédure orale et publique, admis dans cette partie de la Prusse. La marche du siècle et des idées doit, dans un avenir prochain, généraliser partout ce principe. Faire des institutions rhénanes le *patrimoine commun* de l'Allemagne est un vœu émis depuis deux ans, et qui a eu de l'écho dans tous les Etats Germaniques, a dit l'orateur, en insistant fortement sur l'heureux effet qu'aurait, spécialement en Prusse, l'introduction d'une organisation judiciaire uniforme, basée sur le principe de la publicité des débats oraux, d'une publicité plus large même que la publicité existante.

Digitized by Google

Le nom de l'illustre jurisconsulte placé aujourd'hui à la tête du ministère de la justice, et chargé spécialement de la rédaction des Codes nouveaux, M. de Savigny, inspire une légitime confiance dans le résultat définitif des travaux de codification entrepris sous sa direction. La volonté du gouvernement suffit, en Prusse, pour modifier les lois existantes; mais une administration prudente et éclairée tient compte des sentiments de la population et des progrès de la science. Elle rencontre, dans les lumières de ses membres, les garanties qu'offrent les débats législatifs dans les Etats constitutionnels.

Nous reviendrons sur cette grave question de la réforme du Code pénal en Prusse. Dans son excellent travail sur le *Développement progressif de la législation pénale* (Die Strafgesetzgebung in ihrer Forbildungen), notre savant collaborateur, M. Mittermaier, vient de soumettre le projet prussien à un examen approfondi ; nous profiterons des indications que nous fournit cet ouvrage d'un mérite distingué.

— La législation des brevets d'invention, en Allemagne, est appelée à profiter du mouvement vers l'unité qui se manifeste au delà du Rhin. *Une loi, une monnaie, un poids, une mesure*, ce vœu de la France ancienne que la révolution seule a eu le pouvoir d'exaucer, le mouvement pacifique en promet la réalisation aux membres de la grande association douanière. Les diversités locales vont s'effaçant de jour en jour, et des règles communes dominent les rapports commerciaux. L'Allemagne nous donne en ce moment l'utile exemple de la création d'un droit international, destiné à régir le privilége des auteurs et inventeurs.

La prochaine discussion de la loi *des brevets* donne un intérêt particulier au texte de la convention relative aux patentes délivrées dans les Etats de l'union allemande. Nous croyons donc devoir en reproduire la traduction d'après la publication faite au *Bulletin des lois* prussien :

«En exécution de la réserve faite lors de la rédaction des traités d'union douanière pour l'adoption de principes uniformes en matière de brevets d'invention et d'importation, la convention suivante a été arrêtée le 21 septembre 1842 par les gouvernements faisant partie de l'union douanière, pour toute la durée de cette union : Chacun des États faisant partie de l'union pourra décréter les dispositions qu'il jugera convenables relativement à la délivrance de brevets et priviléges ayant pour but l'usage exclusif d'inventions nouvelles en matière d'industrie, qu'il s'agisse de brevets d'invention ou de brevets d'importation. Toutefois, tous les États de l'union, dans le but d'écarter d'une part, autant que possible, les res-

Digitized by Google

trictions qui pourraient résulter de ces priviléges pour la liberté du commerce dans leurs territoires respectifs, et d'arriver, d'autre part, à une certaine uniformité de système, sont convenus de faire appliquer partout les règles suivantes en matière de brevets :

« I. Il ne sera délivré, nulle part, de brevets d'invention que pour des objets réellement nouveaux et d'une nature spéciale. Ainsi, il ne sera point délivré de brevet pour des objets qui, avant la délivrance du brevet, étaient déjà pratiqués ou connus, de quelque manière que ce soit, dans l'étendue du territoire de l'union ; spécialement, aucun brevet ne sera valablement accordé pour des objets qui auraient déjà été expliqués par l'impression ou par le dessin dans des ouvrages publiés dans le pays ou à l'étranger, en langue allemande ou en langue étrangère, de manière que l'exécution en serait facile pour tout homme du métier (*durch jeden Sachverständigen*). L'appréciation de la nouveauté et de la spécialité de l'objet susceptible d'être breveté est abandonnée à chaque gouvernement en particulier.

« Il ne sera plus, dans les États de l'union, délivré de brevet pour aucun objet dont l'invention aurait été constatée par un brevet antérieur au profit d'un sujet de l'union, si ce n'est à l'inventeur ou à ses représentants légitimes.

« II. Il pourra également, sous les conditions exprimées par l'art. Ier, être délivré des brevets de perfectionnement d'objets déjà connus ou brevetés, pourvu que le changement opéré soit nouveau et *spécial*. Ces brevets, toutefois, dans les cas où ils s'appliqueront au perfectionnement d'objets déjà brevetés, ne porteront aucun préjudice aux brevets déjà délivrés, et il faudra que la participation aux brevets d'origine soit acquise par un traité spécial.

« III. La délivrance d'un brevet ne pourra désormais donner aucun droit de faire défendre ou de faire restreindre, soit l'importation d'objets conformes à ceux brevetés, soit l'écoulement ou la vente de ces objets. Elle ne pourra non plus donner aucun droit au propriétaire du brevet de faire défendre l'usage de ces objets qui ne seraient pas vendus par lui, sauf le cas unique où il s'agira de machines ou d'outils préparés pour la production et la fabrication, et non de marchandises destinées à l'usage général du public.

« IV. Chaque gouvernement de l'union peut accorder au propriétaire d'un brevet le droit exclusif de production et d'exportation de l'objet dans l'étendue de son territoire. De même chaque gouvernement, dans les li-

Digitized by Google

mites de son territoire, peut accorder au titulaire d'un brevet le droit exclusif d'appliquer soit un nouveau procédé de fabrication, soit de nouvelles machines et des outils nécessaires à la fabrication, de manière à pouvoir interdire l'application du procédé ou l'usage des objets brevetés à quiconque n'en aura pas acquis le droit du titulaire breveté.

« V. Dans chaque État de l'union, les sujets des autres pays de l'union seront assimilés aux sujets de l'État, tant par rapport à la délivrance de brevets que par rapport à la garantie des droits résultant de cette délivrance. Cependant, la délivrance d'un brevet obtenu dans un pays ne pourra pas être alléguée comme motif suffisant pour l'obtention d'un brevet semblable dans les autres pays de l'union. La décision de la question de savoir si un objet est susceptible d'être breveté reste au contraire abandonnée à la discrétion de chaque gouvernement, sans qu'il soit permis d'invoquer contre aucun d'eux le précédent d'un acte des autres gouvernements. De plus, la délivrance d'un brevet accordé à un sujet d'un autre pays de l'union n'emporte pas le droit de prendre domicile et d'exercer la profession attachée à la nature de l'objet breveté ; ce droit ne pourra être acquis que conformément aux lois de chaque pays.

« VI. Lorsque, après la délivrance d'un brevet, il sera démontré que la présomption de la *nouveauté* et de la *spécialité* n'étaient pas fondées, le brevet sera immédiatement annulé. Si l'objet breveté avait été connu par quelques personnes, et qu'il ait été tenu caché par celles-ci, le brevet conservera sa force à l'égard de tous autres que ces personnes, à moins qu'il n'existe d'autres causes de nullité.

« VII. La délivrance d'un brevet obtenu dans un État de l'union sera immédiatement rendue publique dans les journaux officiels, avec désignation générale de l'objet, du nom et du domicile des titulaires, et de la durée du brevet ; seront de même rendues publiques la prorogation d'un brevet ou sa suppression avant l'expiration du terme primitivement fixé.

« VIII. Tous les gouvernements de l'union se communiqueront, à la fin de chaque année, des registres complets des brevets accordés dans le cours de l'année.

« La présente convention, après avoir été ratifiée par toutes les parties intéressées, est portée à la connaissance publique.

« Berlin, 29 juin 1843.

« Le ministre des affaires étrangères,
« *Signé* VON ALVENSLEBEN. »

Les termes de la convention que nous venons de rappeler supposent

Digitized by Google

l'exercice du droit d'*examen préalable*, qui n'est point admis dans notre législation. La disposition relative à la connaissance antérieure du procédé breveté, par un tiers qui l'aurait tenu secret, mérite d'être remarquée. Le principe que le brevet s'applique non *à la vente*, mais à la *fabrication*, principe que nous avons indiqué dans notre mémoire sur les brevets d'invention en Allemagne (V. notre *Revue*, t. XV, p. 507), se trouve expressément confirmé.

— Le nouveau règlement sur le concours vient de recevoir son application à la Faculté de droit de Paris. L'expérience a parfaitement confirmé les avantages que cette organisation des épreuves nous avait paru présenter. Les épreuves ont été en effet plus rapides et plus sérieuses.

Six candidats s'étaient présentés pour la chaire vacante de procédure civile et de législation criminelle, et dix-neuf candidats pour deux suppléances, également vacantes à la Faculté de droit de Paris.

La première séance a été tenue le 4 décembre ; le 4 janvier le jury du concours, présidé par M. Rossi, doyen de la Faculté et membre du Conseil royal de l'instruction publique, a voté sur l'admission aux épreuves *définitives*, les épreuves *préparatoires* entre tous les candidats étant terminées. Aux termes du nouveau règlement, trois candidats ont été choisis par la voie du scrutin pour la chaire disputée ; la liste en a été formée par ordre alphabétique et sans désignation du nombre des suffrages obtenus. Ces trois candidats sont MM. Bonnier, Colmet-d'Aage et Roustain. Les candidats pour la suppléance, choisis en nombre double de celui des places vacantes, et de la même manière, sont : MM. Berriat Saint-Prix, Demante (fils), Machelard et Vuatrin.

Les épreuves définitives, commencées le 9 janvier, ont été terminées aujourd'hui 27 janvier. Ont été nommés : professeur de procédure civile et de législation criminelle, M. *Bonnier*; professeurs suppléants, MM. *Vuatrin* et *Machelard*.

La nomination de M. *Bonnier* a eu lieu au premier tour de scrutin, à la majorité absolue de neuf suffrages sur seize votants.

M. *Vuatrin* a été également choisi au premier tour de scrutin, à la majorité de douze voix, contre quatre réparties entre ses concurrents.

M. *Machelard* n'a été élu qu'après deux tours de scrutin infructueux, et au scrutin de ballottage.

Les deux nouveaux membres que la Faculté de droit de Paris vient d'acquérir, ont montré dans toutes les épreuves un talent distingué, qui fait bien augurer de leur avenir.

Digitized by Google

DU

POUVOIR DE L'ÉTAT SUR L'ENSEIGNEMENT

D'APRÈS

L'ANCIEN DROIT PUBLIC FRANÇAIS.

(Suite et fin [1].)

CHAPITRE XVII. — COMMENCEMENT DE LA SÉCULARISATION DE L'ENSEIGNEMENT AU DIX-SEPTIÈME SIÈCLE.

Le seizième siècle avait commencé sous Philippe le Bel, dont le nom est resté fameux dans la question des rapports de l'Église et de l'État. La pensée de ce règne fut dirigée par la double nécessité de constater énergiquement la supériorité de la couronne sur les pouvoirs féodaux, et son indépendance temporelle par rapport à l'Église. Au milieu du mouvement théologique, une classe d'hommes était sortie des Universités, qui avait puisé dans les livres du droit romain les théories impériales sur le gouvernement d'un seul et sur la raison d'État. Ces hommes, appelés légistes, s'étaient naturellement attachés à la royauté, et pour prix de leur dévouement, ils en étaient devenus les conseils, les ministres, les officiers. C'était dans leurs doctrines que la couronne allait chercher des moyens juridiques pour briser les contre-poids de la féodalité et pour contenir dans la ligne spirituelle l'influence du clergé.

Cet esprit des légistes s'était d'ailleurs personnifié, régularisé dans les parlements devenus sédentaires; et ces corps, institués pour rendre la justice, n'avaient pu s'empêcher de faire de la politique, alors que tous les éléments du gouvernement étaient constitués sur la base du droit de propriété.

[1] V. ci-devant, p. 5, la première partie de ce travail.

Digitized by Google

De là étaient sortis, du temps de Philippe de Valois[1], les appels comme d'abus, moyen habile de traduire sous l'œil de cette justice nationale, ferme, éclairée, les prétentions de l'esprit ultramontain. Ce recours judiciaire avait été vu de mauvais œil par la puissance ecclésiastique, et le mot de persécution, dont il ne faut pas être trop prodigue, avait été prononcé par elle : *In illa persecutione quam habuit Ecclesia Gallicana.* Puis, passant de la plainte à la caricature, elle représenta dans l'église de Notre-Dame de Paris, sous une figure grotesque de marmouset, Pierre de Cugnières, inventeur des appels comme d'abus. Mais l'idée du célèbre magistrat resta; elle fit fortune. Armée de vigoureuses sanctions, elle devint l'instrument le plus efficace de la puissance temporelle pour ressaisir ses justes et naturelles prérogatives. Elle rendit même au clergé un immense service, celui de formuler et de réduire en pratique ces précieuses libertés de notre Église, qui, loin d'être un schisme, comme on a osé le dire malgré Bossuet, ont au seizième siècle sauvé le catholicisme dans notre patrie; car si la France ne suivit pas l'Angleterre et l'Allemagne dans le mouvement de réforme; si, fidèle à son union avec Rome, elle ne se fit pas protestante, c'est en grande partie parce qu'elle fut gallicane, et que, grâce à ses libertés, une révolution religieuse n'avait rien qui pût flatter ses intérêts.

D'un autre côté, dans le domaine de l'intelligence, les autres ordres de l'État rivalisaient d'émulation avec le clergé, et lui enlevaient le monopole de la culture des lettres. L'étude trouvait la noblesse moins dédaigneuse, et la bourgeoisie plus empressée; celle-là parce qu'elle perdait de son indépendance farouche, celle-ci parce qu'elle croissait en liberté civile. Les professions laïques s'étaient multipliées;

[1] En 1329.

Digitized by Google

la médecine, le barreau, la magistrature, le notariat, n'étaient plus l'apanage des clercs depuis que les lois avaient enlevé aux clercs mariés les priviléges de la tonsure et de l'habit ecclésiastique. Enfin, les études se sécularisaient. . . . . .

Après avoir indiqué ces faits généraux, M. Troplong s'occupe des événements dont fut affecté le droit d'enseigner, par suite de leur influence.

Le sage Clément V (Bertrand de Goth), qui avait fait à Orléans de savantes études en droit civil, érigea cette école en université (1306 et 1307), et lui communiqua tous les droits attribués en 1233 par Grégoire IX à l'Université de Toulouse. Des troubles furent suscités par les bourgeois, qui prétendaient avoir à se plaindre des écoliers. Les professeurs portèrent plainte au roi Philippe le Bel, qui, pour conserver entiers les droits de la prérogative royale, cassa l'Université créée par le pape, et la rétablit par l'ordonnance de 1312 sous le titre d'*Etude générale*, en lui attribuant l'étude de l'un et de l'autre droit seulement, et avec défense d'enseigner la théologie.

Il fit plus, il prétendit que si le droit civil n'était pas enseigné à Paris, c'est parce que ses aïeux ne l'avaient pas permis, les papes n'étant intervenus dans ces défenses qu'à la demande des rois. Le défaut de vérité historique, dans cette assertion, n'empêche pas de voir dans ce langage l'indice d'une ère nouvelle dans les rapports entre la couronne et la tiare. . . . . .

Dans le chapitre XVIII, M. Troplong signale la suite de la sécularisation de l'enseignement. L'autorité intervient dans ces matières d'une manière marquée. Ainsi, l'Université de Montpellier obtint sous Charles II, en 1326, d'être érigée en Faculté de droit, ce qui fut confirmé par les Jean, Charles VII et François Ier.

Digitized by Google

Philippe de Valois, par un acte bien plus significatif, fit passer l'Université de Paris sous la juridiction du prévôt, représentant de l'autorité royale. Ce n'est rien moins que le principe d'une véritable révolution dans le droit d'enseigner. . . . . .

Sous Charles VII, par un nouveau privilége, les causes concernant l'Université de Paris devaient être portées devant le Parlement. Ainsi marchait à grands pas le système de la sécularisation de l'enseignement. Car là où était le Parlement, là se trouvait un intrépide et constant adversaire des prétentions ultramontaines.

Pour achever de mettre sous la main du pouvoir temporel la juridiction du corps enseignant, Louis XI fit défense de citer les écoliers en cour de Rome (2 mars 1470). Ce n'est pas tout; le pape avait eu la nomination des conservateurs des priviléges apostoliques universitaires; ensuite il avait seulement conservé le droit de confirmer les choix faits par l'École.

Ces conservateurs s'érigèrent en tribunal permanent; et pendant les douzième, treizième et quatorzième siècles, ils exercèrent une grande influence sur les destinées de l'Université. Les appels de leurs sentences se portaient en cour de Rome, ou au concile général. Les jugements du conservateur apostolique avaient pour sanction la censure et l'excommunication, et, par là, sa juridiction se montrait terrible, dans un temps où les foudres spirituelles étaient toutes-puissantes sur les esprits.

Les conservateurs apostoliques ne furent pas longtemps sans exagérer leur pouvoir, et à force de vouloir entreprendre, ils finirent par se perdre dans leurs propres excès; ils soulevèrent les plaintes de l'évêque de Paris, qu'ils molestaient par leurs excommunications, et celles de l'Université. Louis XII fut

Digitized by Google

obligé de rendre deux ordonnances, des 30 août 1498 et 12 mai 1499, pour les faire rentrer dans de justes bornes. Mais ce qui leur fut le plus funeste, ce fut l'ascendant progressif que prenait la justice séculière, et qui faisait décliner de tout côté les justices ecclésiastiques. Le tribunal apostolique dont je parle ici, ayant en face de lui la juridiction collatérale du prévôt, conservateur des priviléges royaux, et celle du Parlement, qui offrait des garanties tutélaires de science, d'équité et d'impartialité, fut absorbé pour la presque totalité des causes qui étaient portées devant lui; car le respect dû à l'autorité royale ne permettait pas de distinguer et de séparer ces affaires, des intérêts temporels d'un corps placé désormais sous l'égide du pouvoir national. Cependant, vers l'an 1590, on voit encore le conservateur apostolique en possession de quelques attributions; mais ce n'était plus qu'une juridiction défaillante. Peu de temps après, sans qu'on en puisse dire l'époque précise, elle expira complétement, et ce dignitaire fut réduit à un vain titre d'honneur, sans aucune juridiction.

Mais je m'aperçois, continue M. Troplong, qu'en suivant la marche décroissante de cette institution du moyen âge, j'ai mis le pied dans le seizième siècle, qui marque l'ère véritable de la civilisation moderne. Désormais les monuments vont se multiplier, et je ne serai embarrassé que du choix. Car ce seizième siècle, qui fut une époque de libre examen et de hardies réformes, qui osa attaquer les abus, non-seulement dans la justice et l'administration, mais même jusque dans le sein de l'Église, ici, par la voie régulière du concile de Trente, là, par le moyen violent des révolutions; ce siècle, disons-nous, voulut aussi juger, à la mesure de l'esprit nouveau, la constitution des corps enseignants, éclos dans des temps de confusion et de ténèbres. Une grande école de jurisconsultes s'était formée

Digitized by Google

sous la triple influence des études historiques, philosophiques et juridiques; elle remplissait la magistrature, le barreau, les universités. Le jugement de cette école sur les créations politiques du passé était loin d'être inspiré par la faveur et le respect : elle qualifiait d'usurpation la part que la féodalité et l'Église avaient prise dans la souveraineté; elle tenait pour suspect tout ce qui venait de cette source, et voulait que la seule autorité légitime à ses yeux, la royauté, régularisât, soit en les confirmant, soit en les réformant, des droits et des priviléges frappés d'un vice originel. C'est à cette cause qu'il faut attribuer, non pas tous les cris de réforme qui furent poussés au seizième siècle, ce serait de l'exagération, mais une part considérable des doléances élevées à plusieurs reprises dans les États généraux, sous l'impression de l'esprit critique des Parlements et des légistes.

Or, en ce qui concerne les universités, voici ce qu'enseignaient les jurisconsultes.

« Le roy, disait Servin, est le premier et principal fondateur des escholes; c'est de lui que l'Université tient sa dignité; c'est lui qui peut en ériger les estudes : c'est une *marque principale de sa royauté*..... Le recteur est *le vicaire du roy* en ce qui concerne les droits universels des lettres..... Et cela sert pour la claire connoissance des droits de notre roy T.-C., lequel, estant *empereur en ce royaume*, a tous les droits impériaux, et est ce que Constantin le Grand disoit de soy : *Episcopus exteriorum.* »

« L'Université de Paris, disait Pasquier, a été grandement chérie, aimée et favorisée de nos rois, et certainement non sans cause; car si les rois ont été ordonnés par Dieu pour contenir les peuples en devoir et obéissance par saintes lois, ceux qui plus sainement ont discouru sur le fait des républiques, ont été d'avis, ou que les lois sont du tout

Digitized by Google

frustratoires, ou pour le moins de petit effet, si elles ne prennent leur commencement et racine en une sage conduite et prudente institution de la jeunesse. »

Et Coquille :

« Les fondations des colléges appartiennent *au droit public*; pourquoi est bien séant qu'outre le soin que les supérieurs establis par la fondation doivent avoir, *les officiers du roy s'entremettent* pour *preuver* et faire que l'intention des fondateurs soit exécutée. »

Mais écoutons Chopin, dans son célèbre *Traité du Domaine*, ouvrage destiné à dresser l'inventaire des droits souverains appartenant à la royauté, et des usurpations entreprises sur eux par les seigneurs et par l'Église.

« C'est un *droit et privilége entièrement royal*, de pouvoir fonder, establir et ériger universités pour enseigner les escholiers.

« ... Que si nous voulons considérer la qualité de la philosophie chrestienne, elle n'est autre que le droit canon. Mais, pour autant que pour cejourd'huy les universités sont composées de toutes les sciences et facultés, elles ont accoustumées d'être établies et érigées par lettres et priviléges tant du pape que du roi, ou de l'empereur. »

Puis il parle des priviléges accordés à l'Université de Paris par nos rois, et il ajoute : « De tous lesquels priviléges de l'Université, Faber tient que les escholiers ne reconnoissent point d'autres juges conservateurs d'iceux, donnés et attribués par le roi, que les prevosts. »

Telle était donc la doctrine des jurisconsultes les plus anciens du seizième siècle. Les faits d'intervention de l'autorité royale, dont nous avons vu tout à l'heure le détail, se trouvaient érigés par là à la hauteur d'un droit imprescriptible et vénéré. Les écrivains du temps de Richelieu et de

Digitized by Google

Louis XIV, Lebret, Domat, etc., n'ont rien dit de plus net et de plus ferme, et leurs maximes ne diffèrent de celles de Chopin, qu'en ce qu'ils ne parlent plus de la nécessité de l'intervention du pape dans la fondation des universités. Il paraît, en effet, que l'opinion qui associait le pape aux créations académiques ne survécut pas au règne d'Henri IV; depuis ce temps, la trace en disparaît entièrement dans notre droit public. Mais je reviendrai tout à l'heure là-dessus.

CHAPITRE XVIII.—ÉTAT DE LA LÉGISLATION DEPUIS LE SEIZIÈME SIÈCLE.

Maintenant passons, des doctrines théoriques, aux lois écrites qui en sont ordinairement le produit et la sanction.

L'ordonnance d'Orléans, art. cv, porte ce qui suit :

« Parce que nous ne pourrions en notre conseil promptement pourvoir aux plaintes de tout temps faites, tant par les universités de ce royaume, que contre icelles et les abus qui se commettent sous prétexte de leurs priviléges, franchises et exemptions; ensemble, sur la réformation des universités; nous, par l'avis que dessus, avons ordonné que des lettres de commission seront expédiées et adressées à certain nombre de notables personnages que nous députerons, pour, dedans ce mois, voir et visiter tous les priviléges octroyés par nos prédécesseurs, les fondations de collége, la réformation de feu le cardinal de Touteville; et ce fait, procéder à l'entière réformation desdites universités et colléges, nonobstant opposition et appel quelconque. »

Je ne m'arrêterai pas à faire remarquer que déjà, à cette époque, le système des commissions n'était pas jugé incompatible avec les grands moyens de gouvernement. Ce qui me frappe, c'est ce langage de la royauté qui revendique les priviléges universitaires comme une émanation de sa puissance, qui les soumet à sa révision et à sa réformation sou-

Digitized by Google

veraine, et proscrit implicitement le droit exclusif dont les papes avaient joui dans d'autres temps de corriger, par leurs délégués, le régime de nos universités. Désormais, l'enseignement est devenu une branche du gouvernement de l'État, et l'autorité temporelle le surveille et le dirige par ses ministres.

Ce n'est pas à dire cependant que le pape fût dépouillé de tout concours à ces réformes; il donnait la main au roi pour l'accomplissement d'une œuvre qui, s'étendant à toutes les facultés des universités, atteignait les études théologiques, auxquelles la puissance spirituelle ne devait pas rester étrangère.

C'est ce qui résulte de l'allocution suivante faite au roi par le cardinal de Lorraine, le 28 mai 1573, alors que l'on attendait encore la réformation prescrite par l'ordonnance d'Orléans:

« Aidez-nous, sire, à réformer les universités de votre royaume, et spécialement celle de Paris. Nous avons prié M. le cardinal de Bourbon, qui est conservateur des priviléges apostoliques, et autres qui entendent ce fait, d'y vouloir vaquer avec tels de votre Cour de Parlement qu'il vous plaira députer; *car nous ne le pouvons faire sans votre autorité*, ni vos lettres et intercessions à notre saint père le pape, pour sur ce dépêcher sa commission. »

Au surplus, nous avons vu ci-dessus que Chopin, dont l'impartialité n'était pas ébranlée par le dévouement à la couronne, reconnaissait cette nécessité du concours du pape, mais à raison seulement des études théologiques. Plus tard, toutefois, je le répète, les publicistes n'en parlent plus; la réforme d'Henri IV, dont nous parlerons tout à l'heure, se fit sans lui; et, dans les quatre derniers règnes de l'ancienne monarchie, il n'en est plus question.

Cependant le roi, pénétré de la nécessité de pourvoir à des

Digitized by Google

besoins urgents et de satisfaire au vœu de ses sujets, prescrivit de nouvelles mesures de réforme, par la fameuse ordonnance de Blois de 1579. Après avoir ordonné de plus fort l'exécution des dispositions portées dans l'ordonnance d'Orléans, il règle la police intérieure des colléges, les devoirs des principaux et des professeurs, impose aux recteurs des obligations pour la surveillance et la visite de ces établissements, et détermine les conditions nécessaires pour être admis à l'enseignement.

« Les recteurs qui seront ci-après eslus, dit l'art. 75, visiteront chacun collége une fois pendant leur rectorat, pour voir l'état d'iceux colléges, ouïr plaintes, *et tenir la main à l'entretenement des statuts des universités et colléges.*

« Tous professeurs et lecteurs de lettres et sciences, TANT DIVINES *que profanes*, ne pourront lire en assemblée et multitude d'auditeurs, sinon en lieu public, *et seront sujets au recteur, lois, statuts et coutumes des universités où ils liront.*

« Tout examen, dit l'art. 84, sera fait, et chaque degré passé en public, où se trouveront tous les maîtres et docteurs régents de la Faculté.

« Art. 85. Les degrés ne seront conférés, sinon à personnes qui auront étudié par temps opportun *selon les ordonnances*, dont ils seront tenus faire apparoir par certificat de leurs régents et recteurs. »

L'art. 86 met au concours les chaires de droit canon et de droit civil.

Enfin, l'art. 81 ordonne aux supérieurs et principaux des colléges de Paris, de remettre au greffe de la Cour de Parlement « les statuts, fondations, comptes, lettres, titres et *enseignement* concernant lesdits colléges, pour être communiqués au procureur général, pour prendre telles conclusions que de raison, à peine de 100 livres d'amende. »

Digitized by Google

L'art. 82 veut que les arrêts qui modifient les statuts soient exécutés suivant leur forme et teneur, jusqu'à ce que, « *sous notre autorité et mandement*, ait été pourvu de plus ample et générale information sur tout le corps des universités. »

Cette ordonnance est très-remarquable; elle contient les germes féconds de la centralisation dans l'enseignement. Si les universités sont, entre elles, autant de corps distincts par leur origine et leurs priviléges, il n'en est pas moins vrai que, placées sous le gouvernement de leurs recteurs, ces *vicaires du roi*, comme le disait Servin, ces représentants du pouvoir central, elles se rattachaient, par l'intermédiaire de ces chefs, à un milieu commun; et non-seulement elles recevaient l'influence d'en haut par le recteur chargé de surveiller tous les établissements d'enseignement existant dans son ressort, et de les assujettir à la discipline et à l'esprit universitaire, mais elles s'ouvraient encore à cette action de l'autorité centrale par les officiers de la justice du roi, qui prenaient connaissance des statuts, des priviléges, du mode d'enseignement, et en pouvaient faire l'objet de leurs plaintes au Parlement, et de leurs réquisitions tendant à les modifier.

CHAPITRE XIX. — DE LA JURISPRUDENCE DES PARLEMENTS A PARTIR DU SEIZIÈME SIÈCLE. L'UNIVERSITÉ EST-ELLE UN CORPS ECCLÉSIASTIQUE?

Il est arrivé plusieurs fois, dans l'ancien régime, que les meilleures lois ont été paralysées dans leurs effets par des pratiques ou par des préjugés plus puissants que le législateur. Il n'en fut pas ainsi de l'ordonnance de Blois; elle était trop en harmonie avec l'esprit des magistrats et les besoins nationaux.

Digitized by Google

La jurisprudence des parlements développa les principes du droit public en cette matière, et justifia par une application vigilante le vœu des ordonnances.

Et d'abord, l'Université de Paris était-elle un corps laïque ou un corps ecclésiastique? . . . . . .
La jurisprudence se prononça dans le premier sens; . . . . ensuite, elle subordonna à l'autorité du roi les évêques les plus privilégiés. Ainsi s'élaborait, autant par la jurisprudence que par les lois, cette règle des libertés gallicanes, à savoir, que le droit d'instituer et réformer les universités n'appartenait qu'au roi. . . . . .

CHAPITRE XX. — RÉFORME DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS PAR LES OFFICIERS DU ROI.

Mais revenons aux détails de la jurisprudence.

Elle va nous montrer à présent les officiers royaux préparant et contrôlant par leur surveillance les règlements destinés à réformer les universités.

L'ordonnance d'Orléans et celle de Blois avaient porté leurs fruits. Sous Henri IV, on était enfin parvenu à arrêter, sous la seule influence du pouvoir royal et sans le concours du pape, les bases d'une réforme depuis longtemps désirée dans l'Université de Paris. C'était la première fois, depuis l'existence de ce corps, que les commissaires du pape ne prenaient pas part à ce travail; et ce qu'il y a de remarquable, c'est que le saint-siége laissa l'affaire se consommer sans aucune réclamation. L'enregistrement des statuts eut lieu le 18 septembre 1600, avec une grande solennité. Le président de Thou ouvrit la séance par un discours où il insista sur les pouvoirs légitimes des princes sur la police des écoles. . . . . .

Digitized by Google

Ensuite, Louis Servin, avocat-général, remontra au recteur et autres de l'Université, que les écoles ont été instituées en France par autorité royale; que les enfants doivent honorer le roi comme le *père du pays*, et les suppôts de l'Université obéir à *sa juste volonté*. . . . . .

Enfin, le recteur Marc Gigour termina la séance en rendant grâce au roi et à la Cour, et déclarant que l'Université serait toujours prête à recevoir, garder et observer la grâce et règlement qu'il a plu à S. M. ordonner par la Cour du Parlement.

CHAPITRE XXI. — INTERVENTION DES OFFICIERS ROYAUX DANS LE RÉGIME DES ÉCOLES.

Maintenant, il faut suivre le Parlement dans son action sur le régime même des écoles et sur les doctrines qu'on y enseignait.

Une chaire de professeur était devenue vacante dans l'Université d'Orléans, qui l'avait mise au concours, conformément aux dispositions de l'ordonnance de Blois. Mais le concours, qui, en apparence, semble le meilleur moyen de faire parvenir les plus dignes, tourne souvent en réalité contre son propre but. C'est ce qui était arrivé ici. Parmi les concurrents se trouvait Davezan, jurisconsulte recommandable et auteur d'utiles écrits; mais il avait été écarté, ainsi que deux autres docteurs en droit d'un mérite réel. Les juges du concours, vieux ligueurs endurcis, avaient donné la préférence à un candidat, Me J. Jourdain, qui avait infecté sa thèse du venin non encore épuisé des théories sous l'influence desquelles les discordes civiles du seizième siècle avaient été si acharnées et si profondes!!

Davezan et les deux autres docteurs, comme lui repoussés,

Digitized by Google

en appelèrent au Parlement de Paris, car c'était une garantie donnée par le droit public d'alors au mérite sacrifié, d'en appeler au Parlement, comme d'abus, de l'injuste décision des juges du concours. Tout de suite un grand nombre de réclamations vinrent s'échelonner, par la voie de l'intervention judiciaire, sur leur action.

En premier lieu, c'étaient les échevins d'Orléans qui demandaient la réformation de l'Université, conformément à un arrêt de 1512, par lequel il était ordonné qu'il y aurait huit professeurs, tandis qu'auparavant il n'y en avait que quatre; ils demandaient que les thèses leur fussent communiquées lors des disputes, pour voir s'il n'y avait pas quelque chose de contraire à l'autorité royale et aux maximes de l'État.

Le chancelier de l'Université intervenait en second lieu pour demander à avoir voix élective suivant l'ordre ancien, *afin d'empêcher les monopoles en l'élection des docteurs.*

L'évêque intervenait aussi, demandant que le nombre ancien de huit professeurs fût rétabli, dont trois feraient des leçons en droit canon pour l'instruction des ecclésiastiques du diocèse d'Orléans.

Les conseillers du siége présidial venaient augmenter le nombre des parties, concluant à avoir séance et voix excitative de l'élection des docteurs, tandis que le lieutenant-général criminel, le prévôt et son lieutenant, les avocats et substitut du procureur-général au bailliage, réclamaient ce privilége pour eux seuls au préjudice des conseillers.

La cause étant en cet état, l'avocat-général J. Talon donna ses conclusions. Il pensa qu'en la forme l'élection avait été faite en la manière accoutumée par les trois docteurs; qu'il [illegible] nécessaire d'augmenter le nombre des professeurs, et [illegible]er sinon à huit, au moins à six. Puis il examina les

Digitized by Google

propositions contenues dans la thèse de Jourdain, professeur élu, lequel avait soutenu « *que la puissance spirituelle est aussi supérieure à la puissance temporelle que le soleil est plus brillant que la lune; que les deux puissances ont deux justices, la justice ecclésiastique et la justice séculière, celle-là ayant seule pouvoir sur les ecclésiastiques, tant dans les causes civiles que dans les causes criminelles, et sans faire de distinction entre les délits civils et les délits ecclésiastiques*, etc., etc. «Ces propositions, dit l'avocat-général, sont fausses et scandaleuses, tendant à la diminution de l'autorité royale, et à soustraire les sujets de l'obéissance qu'ils doivent à leur prince souverain, sous prétexte de faire des comparaisons ineptes et non véritables, lesquelles sont toujours odieuses...» Il signale ces doctrines comme un fruit de la ligue et une cause de schisme entre les sujets du roi. Il requiert en conséquence la suppression de cette thèse pernicieuse.

L'arrêt, conforme à ces conclusions, ordonne la suppression de la thèse de Jourdain, fait défense aux professeurs, régents de permettre que dans leurs colléges on soutienne à l'avenir des thèses contraires à l'autorité royale, à peine d'en répondre personnellement; fixe provisoirement à six le nombre des professeurs; donne les trois chaires vacantes aux trois demandeurs; ordonne qu'en cas de vacances nouvelles les docteurs seront tenus d'inviter le lieutenant-général criminel et particulier, le prévôt et son lieutenant, conseillers, avocats et substitut du procureur-général, aux leçons, disputes et élections, pour avoir voix excitative et honoraire, mettant les autres parties hors de cour. (25 juin 1626.)

C'était donc un principe constant. Pour que les brigues et les cabales ne souillassent pas les élections ou les collations de degrés, il était permis de se pourvoir contre le décret d'é-

Digitized by Google

lection, soit par appel simple, soit par appel comme d'abus, mais toujours au Parlement.

CHAPITRE XXII. — SURVEILLANCE DES ÉTUDES THÉOLOGIQUES PAR LES OFFICIERS ROYAUX.

Ce n'était pas seulement dans l'enseignement du droit que les officiers royaux faisaient pénétrer leur vigilance sévère. Ils l'étendaient encore à la partie la plus délicate des études, à celle qui demande le plus de ménagements et de réserve, à la théologie. Pasquier raconte en effet qu'un bachelier en théologie, nommé Me Jean Tanquerel, ayant, en 1561, mis, au collége d'Harcourt, entre ses propositions à disputer, celle-ci : « Qu'il est en la puissance du pape d'excommunier un roi et de délier ses sujets du serment de fidélité lorsqu'il a favorisé les hérétiques », le Parlement, qui en fut averti, ne supporta pas que les écoles osassent mettre en question la grandeur et l'indépendance du roi, et par arrêt du 6 décembre 1561, il déclara cette proposition séditieuse; et comme Tanquerel, qui avait pris la fuite, n'avait pu être pris au corps, il fut ordonné que le bedeau de la Sorbonne, vêtu d'une chape rouge, en présence de la Cour et de quatre conseillers, et des principaux de la Faculté de théologie, déclarerait que témérairement et follement cette proposition avait été soutenue. En même temps, défenses furent faites au collége d'Harcourt d'y disputer en théologie pendant quatre ans.

Mais voici un arrêt plus ancien et non moins digne de remarque :

« Ce jour, le procureur-général du roi a dit à la Cour qu'il a été averti que les licenciés et bacheliers formés en la Faculté de théologie, en faisant leurs disputations et autres actes publics ès lieux de leurs colléges, ont proposé et pro-

Digitized by Google

posent plusieurs disputations frivoles et impertinentes, qui sont et pourront être de grand scandale, et qui ne se doivent souffrir ni tolérer; et a lesdites propositions, esquelles est parlé de la puissance du pape, des princes, et des traités de paix, et s'il est permis à une femme de gouverner une monarchie, et si le pape lui peut permettre de conférer les bénéfices, et autres choses scandaleuses, vu le temps de présent...

« Requiert qu'il plaise à la Cour ordonner informations sur ce et faites pour en être ordonné ainsi que de raison; et néanmoins que inhibition et défenses soient faites à ladite Faculté de théologie de n'user dorénavant de telles disputations et propositions frivoles.

« La matière mise en délibération, la Cour ordonne que le chancelier de l'Université et la Faculté de théologie seront mandés en ladite Cour pour sur ce leur faire aucunes remontrances.

« Et le lundi 13 septembre, le chancelier de l'Université et la Faculté de théologie sont venus en la Cour de céans, auxquels M. Charles Guillard, président en ladite Cour, a remontré ce que le procureur-général avait proposé... A quoi M. Capel, doyen de la Faculté de théologie, a dit : qu'il remerciait très-humblement la Cour des remontrances qui leur étaient faites; et que, au regard desdites propositions, ladite Faculté de théologie n'a rien entendu; et y a deux manières de disputations : les unes qui se font ès disputations générales publiques, qui se font en cahiers, lesquels sont montrés au doyen de la Faculté pour les corriger, et à ceux-là il n'y a rien qui ne soit bon, car la Faculté ne l'endurerait; les autres se font ès disputations particulières qui se font ès colléges tant en Sorbonne que autres, et ne les voit la Faculté, et croit que desdites disputations frivoles on

Digitized by Google

ne les tient ès conclusions principales, ains seulement aux conséquences.

« Et que ladite Faculté donnera tel ordre que dorénavant il ne s'en fera plus, et que les conclusions tant générales que particulières seront vues; et dira-t-on au président que s'il voit en disputant qu'il y ait chose qui tire à scandale, qu'il impose incontinent silence aux disputants.

« Ce fait, ledit chancelier et ladite Faculté de théologie se sont retirés. »

Quand ces choses se passaient, François Ier était prisonnier. Le royaume, plongé dans la consternation, s'était confié à la régence de la duchesse d'Angoulême, mère du roi; mais les sourdes menées des princes du sang pour la supplanter, jointes aux cris de l'école de théologie et aux prédications incendiaires de quelques prêtres fanatiques, faisaient craindre que les disputes d'ambition ne vinssent se joindre à la pénurie du trésor et aux malheurs publics. C'est dans de pareils moments, c'est quand le péril se montre si redoutable, que l'on comprend combien il est important que le pouvoir légal ne reste pas désarmé contre les abus que les factions peuvent faire des chaires des écoles. . . . . .

C'est à cet ordre d'idées qu'il faut attribuer les injonctions que le Parlement de Paris faisait quelquefois à la Faculté de théologie pour rappeler les doctrines orthodoxes méconnues par les factions, et pour condamner des opinions dangereuses pour l'ordre public.

En voici un exemple :

Après le supplice de Ravaillac, le Parlement de Paris, par arrêt du 27 mai 1610, ordonna à la Faculté de théologie de renouveler son ancien décret contre la doctrine régicide qui mettait continuellement en danger la vie des princes. Le

Digitized by Google

premier président dit aux docteurs mandés à la barre que l'exécution de cet ancien décret (contre Jean Petit) était très-nécessaire « en ce temps, auquel impunément sont exposés en vertu de livres contenant des propositions schismatiques et pleines d'impiété, entre autres *que ceux qui ont le caractère clérical sont exempts non-seulement de toute juridiction séculière, mais de puissance souveraine.* »

CHAPITRE XXIII.—ÉTAT DES CHOSES AUX DIX-SEPTIÈME ET DIX-HUITIÈME SIÈCLES. RICHELIEU. LOUIS XIV. LE CHANCELIER D'AGUESSEAU.

Quittons maintenant le seizième siècle, et entrons dans le dix-septième et le dix-huitième. Avec Richelieu et Louis XIV, ne soyons pas inquiets sur l'indépendance de la couronne et sur les progrès du pouvoir central. . . . . .

Il suffit, en effet, de parcourir la correspondance du chancelier d'Aguesseau pour y trouver à chaque instant la preuve éclatante de la direction donnée par le chef de la justice à l'administration des écoles, et l'empreinte profonde d'une centralisation du pouvoir enseignant que la révolution a sans doute complétée et fortifiée, mais qui a aussi des bases solides dans la monarchie de l'ancien régime. C'est en effet le chancelier que l'on consulte des universités les plus éloignées, par exemple, de l'Université de Douai, pour l'ouverture des concours aux chaires de théologie ; c'est avec lui que les universités correspondent pour les chaires de médecine et de docteurs ès arts; c'est lui qui suit et surveille la collation des degrés aux étudiants, et rappelle les universités aux règles prescrites par les édits et les ordonnances; lui encore qui propose au roi les nominations aux chaires de droit dans les Universités de Pau, Aix, Toulouse, Bor-

Digitized by Google

deaux. On se convaincra même que la règle du concours, prescrite par l'ordonnance de Blois, n'était pas tellement invariable qu'il ne plût au roi de s'en affranchir quelquefois.

Du reste (il faut le répéter encore), d'anciens priviléges s'étaient conservés dans quelques universités, et le gouvernement les tolérait. Mais au point où il en était arrivé, il était clair que, maître de rappeler à lui, s'il l'eût voulu, des prérogatives dont la nature est de ne pas tomber indéfiniment dans le domaine privé, il n'en laissait qu'une jouissance précaire et révocable.

J'ajoute que, dans la plupart des universités, à Toulouse, Montpellier, Bordeaux, Poitiers, Cahors, Caen, Angers, Douai, le corps universitaire étendait sa surveillance et son action jusque sur l'enseignement religieux des établissements monastiques. Ainsi, par exemple, un arrêt du conseil, du 31 janvier 1720, maintient et garde l'Université de Poitiers dans le droit d'avoir la présidence, la direction et la modération de toutes les thèses soutenues dans cette ville; ordonne que quand les religieux minimes en voudront soutenir *dans leur église ou autre lieu*, en assemblée ou concours d'auditeurs, ils seront tenus préalablement de les présenter au syndic de la Faculté dont ils dépendent, pour être approuvées, et de recevoir du recteur de l'Université le jour et heure de l'acte duquel elle aura la présidence, modération et direction, sauf toutefois à *s'en dispenser* lorsque, dans l'*intérieur de leur maison*, ils feront tels exercices qu'ils jugeront convenables à l'*instruction de leurs religieux seulement*.

Il reste à faire remarquer que ce droit de la royauté n'était pas un joug que les universités supportassent en murmurant; elles s'honoraient, au contraire, d'appartenir par des

Digitized by Google

liens intimes à la puissance publique. Ainsi, par exemple, dans une requête présentée à Louis XV par l'Université de Paris, et sur laquelle nous reviendrons bientôt, cette fille aînée du roi de France s'exprimait ainsi :

« Nous avons ajouté, en parlant du gouvernement des universités, qu'elles sont soumises *à l'inspection des premiers magistrats, dépositaires de l'autorité royale.*

« Il n'est pas nécessaire de rechercher les motifs de cette sage précaution, ils sont assez sensibles d'eux-mêmes. *Sans les fortes lois* qui fixent la discipline des universités, les écoles seraient exposées aux vicissitudes et aux révolutions les plus fâcheuses; et les lois elles-mêmes serviraient peu à les garantir du relâchement, *sans de bons surveillants qui soient attentifs à les faire exécuter.* « L'Université, disait M. l'avo-
« cat-général Dumesnil, en 1564, a été dressée, composée
« et réglée de plusieurs bonnes lois, ordonnances et consti-
« tutions, *approuvées par les rois et les parlements,* lesquelles
« ne se doivent corrompre et altérer sans invasion et corrup-
« tion de toutes choses. »

« L'observation des lois et règlements, *et la bonne administration des études,* n'est pas le seul objet de l'*inspection des magistrats; le soin de veiller à la doctrine qui s'enseigne dans les universités rend cette inspection beaucoup plus nécessaire.* Plus nos maximes sur l'indépendance de la couronne et sur les libertés de l'Église gallicane sont importantes, plus il est essentiel que la jeunesse ne soit point élevée dans des préjugés contraires, et même que les principes sur lesquels cette doctrine est appuyée soient solidement établis et clairement expliqués. Les ecclésiastiques sont surtout ceux qui doivent en être le mieux instruits, à cause de l'autorité que le saint ministère leur donne sur l'esprit des peuples. »

Digitized by Google

«... Sire, les universités sont toujours sous la main de votre « majesté; c'est aux magistrats, dépositaires de votre auto- « rité, à y faire observer les lois, et à prendre les mesures « efficaces contre les prévaricateurs. »

J'ai voulu recueillir ces paroles animées d'un saint respect pour les lois du royaume et les autorités établies, afin de couronner par le témoignage de l'Université elle-même la démonstration que je crois avoir donnée de la dépendance des universités anciennes, non-seulement en ce qui concerne l'administration et la discipline, mais encore en ce qui touche aux doctrines de l'enseignement.

CHAPITRE XXIV. — LE DROIT DE LA COURONNE S'ÉTEND SUR TOUTES LES ÉCOLES ET SUR LES CONGRÉGATIONS, MÊME CELLES QUI NE SONT PAS UNIVERSITAIRES.

Maintenant, je dois montrer que cette surveillance s'étendait aux écoles établies en dehors des universités, soit par des laïques, soit par des congrégations religieuses.

Ici, il y a deux points à établir : le premier, que ces écoles n'avaient d'existence que par la permission de l'autorité royale; le second, que les études que l'on y faisait n'étaient pas académiques, et que tous ceux qui voulaient obtenir les degrés étaient obligés de faire un temps d'étude déterminé dans les universités dépositaires du privilége exclusif, ou (pour nous servir d'une expression moderne) du monopole des hautes études.

Le premier point est attesté par des monuments inébranlables de notre droit public.

Et d'abord, au point de vue le plus général, les congrégations religieuses ne pouvaient s'établir en France sans lettres-patentes, et ces lettres n'étaient jamais données que sur l'exhibition de leurs statuts, ce qui avait été prescrit pour

Digitized by Google

mettre la puissance publique à même d'examiner l'étendue des vœux qui liaient d'une manière permanente les sujets du roi, et d'apprécier la règle à laquelle ils se soumettaient; en d'autres termes, c'était un des articles les plus constants de nos maximes gallicanes, que l'autorité royale avait le droit de s'interposer pour l'examen, la manutention et la réformation de la discipline et des règles monastiques. L'édit de mars 1768, sur les ordres religieux, contient à cet égard des dispositions positives.

Et cette autorisation était nécessaire aussi bien pour les congrégations enseignantes que pour les autres. Par exemple, les oratoriens, bien qu'ils ne formassent aucun vœu, ni simple ni solennel, bien qu'ils fussent de vrais prêtres séculiers en tout soumis à l'ordinaire, ne purent se former en corporation enseignante que par des lettres-patentes vérifiées au Parlement en 1612, et confirmées au mois d'août 1764. Quand ils voulurent s'établir à Rouen en 1616, ils durent produire leurs statuts au Parlement de cette ville.

Que dirais-je des jésuites, tour à tour admis et expulsés, et dont la corporation porte plus que toute autre le sceau de notre ancien droit public, pour autoriser ou dissoudre les congrégations religieuses et les colléges enseignants?

Ainsi donc, deux principes étaient certains : 1° les congrégations ne tenaient que de la puissance publique le droit d'enseigner; elles ne l'exerçaient que sous le bon plaisir du roi, qui pouvait le leur retirer.

2° Le droit d'examen des statuts entraînait avec lui le droit de les modifier, de les plier aux volontés légitimes de la puissance publique, d'introduire par conséquent la police de l'État dans l'enseignement qu'on recevait dans ces maisons.

Les jésuites m'offrent à ce sujet un exemple particulier. Je ne parle pas encore du grand débat qu'ils soutinrent avec

Digitized by Google

l'Université pour obtenir son *exequatur*, après avoir été autorisés en France par lettres-patentes du roi, vérifiées en Parlement. Ce procès est trop mémorable dans l'histoire du droit d'enseigner pour que je le passe sous silence; mais il se rattache à un point de vue auquel je ne suis pas encore arrivé. Quant à présent, je m'occupe, non d'un privilége de l'Université, mais du droit de la puissance publique de faire fermer les colléges qui ne tenaient pas d'elle seule l'autorisation de faire des leçons.

On sait que les jésuites, après avoir été chassés à la suite de l'assassinat commis par Chastel sur Henri IV, avaient été rappelés par ce prince, malgré les remontrances du Parlement. De grands desseins occupaient la pensée d'Henri IV. Au dedans, maintenir l'équilibre entre le parti catholique et le parti protestant; au dehors, abaisser la monarchie espagnole, dont l'ambition fastueuse et les projets de monarchie universelle avaient pesé sur la France depuis François Ier, qui avait vu Madrid comme prisonnier, jusqu'à la Ligue, qui avait montré à Paris une garnison espagnole! Le rétablissement des jésuites trouvait sa place, comme moyen secondaire, dans cette politique grande et nationale. Le roi, avant de tirer cette épée que Ravaillac fit retomber dans le fourreau, se créait des alliances en Hollande, en Suisse, en Savoie, en Italie; il ménageait avec habileté la cour de Rome, dont l'affection avait été si longtemps du côté de l'Espagne, et dont cependant le monarque converti ne pouvait se passer aux yeux des catholiques français, toujours sourdement agités, défiants et inquiets. Or, le pape avait demandé, comme garantie, le rétablissement des jésuites; des négociations s'étaient ouvertes à ce sujet, et le roi, après de longs pourparlers, y avait consenti à des conditions restrictives, dont la cour de Rome

Digitized by Google

s'était contentée. De là, l'édit de Rouen de septembre 1604. Le Parlement avait fait au roi des remontrances fermes et dignes, par l'organe du premier président de Harlay. Mais Henri IV, dont la parole était engagée, remercia son Parlement avec douceur et affection; il l'engagea à s'en rapporter à son expérience du soin de l'État et de sa propre personne. Il déclara qu'à la suite de réflexions qui avaient duré, non pas un jour, ni un mois, mais des années entières, il était résolu de rétablir en France la Société.

Dans une relation italienne, imprimée en 1605 à Tournon, on a prêté, à cette occasion, à Henri IV un langage hautain et insultant pour son Parlement : il n'en est rien. L'historien de Thou, présent à l'entretien, déclare que cette relation est fausse, et que le roi ne laissa échapper aucune parole qui ne fût digne de sa bonté et de l'honneur de son Parlement. — L'édit fut donc enregistré.

Quelque temps après, le roi donna des lettres-patentes, vérifiées au Parlement, par lesquelles il permettait aux jésuites de s'installer dans leur collége de Clermont, à Paris, avec l'exercice de toutes leurs fonctions, excepté cependant les exercices publics de scolarité.

Cette restriction gênait singulièrement leurs projets pour l'instruction de la jeunesse. Leurs amis les pressaient de rentrer dans le plein exercice de l'enseignement public, et le père Cotton était leur médiateur auprès du roi pour obtenir leur union avec l'Université.

Aussitôt après qu'Henri IV eut fermé les yeux, le père Cotton, sous prétexte de donner suite à un projet que le roi avait l'intention de réaliser, obtint de la reine régente des lettres-patentes du 20 août 1610, portant permission de faire des leçons publiques en toute sorte de science dans leur collége de Clermont.

Digitized by Google

Suivant un célèbre magistrat du temps, l'avocat-général Servin, jamais le feu roi n'aurait consenti à étendre jusque-là les sentiments de bienveillance qu'il avait pour eux. Il est permis de douter de cette assertion, car Henri IV témoignait hautement de la déférence qu'il leur portait. Quoi qu'il en soit, les jésuites poursuivirent devant le Parlement l'entérinement de ces lettres-patentes. Cette formalité était indispensable. L'Université se hâta d'y former opposition; et quand même elle ne l'aurait pas fait, ces lettres auraient trouvé dans l'avocat-général Servin une énergique résistance. La requête de l'Université, développée par de La Martelière, avocat, concluait à ce qu'en conformité de l'édit de rétablissement des jésuites, et l'état de vérification d'icelui, défenses fussent faites aux jésuites de faire aucun exercice et fonction scolastiques, les lettres-patentes de 1610 étant *obtenues par obreption et importunité.*

Les jésuites, au contraire, par l'organe de Montholon, soutenaient qu'une telle prétention entamait *la gloire due à la mémoire du grand Henri.*

Après les plaidoiries, qui durèrent trois jours, Servin prit la parole pour donner ses conclusions : il rappela que, dans des conférences qu'il avait eues avec les principaux de la Compagnie de Jésus, il leur avait demandé s'ils étaient décidés à faire soumission de se conformer aux anciennes maximes de l'Université de Paris, et notamment aux quatre points qui suivent :

Le premier, relatif à la sûreté des princes.

Le second, relatif à la supériorité du roi *très-chrétien des Français* aux choses temporelles.

Le troisième, que nulle puissance au monde, même l'Église assemblée en corps, ne peut dispenser les sujets du serment de fidélité.

Digitized by Google

Le quatrième, relatif aux libertés de l'Église gallicane.

Qu'il lui avait été répondu « qu'on estimait que pour *les choses relatives à la police, il se fallait accommoder au temps et aux lieux où l'on a à vivre;* mais qu'on ne pouvait prendre d'engagement sans la volonté du général. »

Que, dans cet état, et en présence de ces paroles équivoques, il fallait examiner si les jésuites sont propres à enseigner la jeunesse.

Là-dessus, Servin passe en revue les constitutions des jésuites, leurs rapports anciens avec l'Université de Paris, leur expulsion et leur rappel, les livres de leurs docteurs, Bellarmin, Vasquez, Suarès, Molina, Scribani, Sà, et autres casuistes, dont les maximes ne sont propres, suivant lui, qu'à susciter des dangers à la vie des rois, et à *détruire toute la morale et la politique chrétienne.*

Il soutient qu'ils tendent à la destruction des puissances ordonnées de Dieu, au renversement de toute la justice, mêmement de la *hiérarchie sous-céleste de l'Eglise catholique;*

A la diminution des universités, prenant licence de faire des docteurs selon leur bon plaisir, sans examen public.

Qu'ils enseignent à la jeunesse *de se parjurer quand elle est devant les magistrats.*

Pourquoi il conclut qu'il leur soit fait défense de faire leçons publiques, ni aucun exercice, ni fonctions scolastiques pour l'instruction des enfants et autres, en cette ville de Paris.....

Ces conclusions, dont je ne donne qu'un rapide résumé, sont curieuses à plus d'un égard. On y voit l'esprit pratique des légistes préparer l'esprit philosophique de Port-Royal, et donner au génie de Pascal le thème des *Lettres provinciales.* Au nom seul de *jésuites,* les magistrats conçoivent pour le pouvoir des inquiétudes que le pouvoir ne partage

Digitized by Google

pas à un égal degré, et ils profitent de la faiblesse d'une régence pour refuser ce qu'ils auraient accordé sans doute sous un roi puissant. — De leur côté, les jésuites, louvoyant entre l'obéissance envers leurs chefs, et les engagements que leur demande le siècle dont ils se défient, cherchent *à entrer comme ils peuvent*, pour me servir d'une expression prêtée à Henri IV, enveloppés dans des réserves, des réticences, des paroles étudiées, et trouvent cependant des écueils jusque dans leur prudence à ne pas se compromettre. Mais nous les retrouverons bientôt dans la question des études académiques et de l'*exequatur* de l'Université.

En attendant, voici l'arrêt du Parlement de Paris, rendu sur les conclusions de Servin.

« Entre les prêtres, escoliers du collége de Clermont, eux disant jésuites, demandeurs à l'entérinement des lettres-patentes du roi du 20 août 1610, *de permission de faire leçons publiques en toutes sortes* de sciences et autres exercices audit collége de Clermont ; ... et les recteurs, doyen, procureur et suppôts de l'Université de Paris, opposants à l'entérinement desdites lettres, et demandeurs à ce que défenses leur soient faites de faire aucun exercice et fonction scholastiques.

« La Cour appointe les parties au conseil ; ordonne que le provincial et ceux de la Compagnie demandeurs souscriront présentement la soumission faite par ledit provincial d'*iceux conformer* à la doctrine de l'école de Sorbonne, même en ce qui concerne la conservation de la personne sacrée des rois, manutention de leur autorité royale et liberté de l'Église gallicane, de tout temps et ancienneté gardée et observée en ce royaume... Cependant fait inhibition et défense à eux de rien innover au préjudice des lettres de leur establissement, s'entremettre par *eux ou personnes interposées*

Digitized by Google

de l'instruction de la jeunesse dans cette ville de Paris, en quelque façon que ce soit, et d'y faire aucun exercice et fonction de scolarité, à peine de déchéance du rétablissement qui leur a été accordé. »

Si l'on croyait que ceci n'est qu'une vexation accidentelle provenant d'une compagnie peu favorable aux jésuites, on serait dans une profonde erreur.

Jetons les yeux, d'ailleurs, sur l'édit de février 1763.

Le roi déclare, dans le préambule, qu'aucune école publique ne peut s'établir dans son royaume sans son autorité; que tous les établissements de colléges particuliers, actuellement existants, ne sont qu'un effet de la concession des rois ses prédécesseurs.

Par l'art. 1, il ordonne ce qui suit :

« Ceux qui sont chargés de la direction et de l'administration desdits colléges, soit qu'ils se trouvent régis et desservis *par des congrégations religieuses ou séculières*, ou par quelque autre personne que ce puisse être, seront tenus de nous remettre, dans six mois pour tout délai, des *états exacts pour tout ce qui peut concerner* les titres d'établissement desdits colléges, et les unions de bénéfices qui y ont été faites, le lieu et le diocèse où ils sont situés, *le nombre des classes, des professeurs, régents, écoliers, la manière dont ils sont régis*, et généralement tout ce qui peut servir à faire connaître leur administration et leur situation actuelle, pour que, sur le compte qui nous sera rendu par les personnes que nous jugerons à propos d'en charger, et sur les représentations et mémoires que nos Cours et procureurs-généraux pourront nous présenter à cet effet, nous soyons en état de nous déterminer sur ceux desdits colléges qu'il *y aura lieu de placer ailleurs, de réunir à d'autres ou même de supprimer*, et de pourvoir définitivement, par nos lettres-patentes, à

Digitized by Google

l'état de ceux que nous aurons jugé en état de conserver.

« ... N'entendons, au surplus, comprendre dans les dispositions du présent article, ni dans toutes celles du présent édit, les colléges qui font partie des universités de notre royaume, ou qui en dépendent, ni déroger aux droits et priviléges desdites universités. »

L'art. 3 porte en toutes lettres : « Nos Cours, et autres juges qui en doivent connaître, exerceront dans lesdits colléges *l'autorité et la juridiction* qui leur a été confiée par nous ou par les rois nos prédécesseurs, sur tout ce qui concerne *la police, règle et administration des écoles.* »

Quant aux évêques, il n'en est question que pour dire, dans l'art. 2, qu'ils n'auront droit que sur le *spirituel, la célébration de l'office divin, l'administration des sacrements*, la représentation et censure de livres et cahiers *par rapport à l'enseignement de la foi.* »

Les art. 9, 10, 11 et 12 veulent cependant que, dans les écoles *autres que celles des universités*, la nomination ou approbation *des professeurs de théologie* appartienne aux évêques ou archevêques.

Mais ce qui prouve que par cette attribution la puissance publique ne se condamne pas à rester neutre devant l'enseignement théologique, c'est l'art. 15, portant :

« Tous les professeurs de théologie ainsi nommés seront tenus de se conformer aux dispositions de l'édit de 1682, concernant les quatre propositions contenues dans la déclaration du clergé de France de ladite année. »

Tel était le système complet auquel était soumis l'enseignement dans les établissements distincts des universités. Une pensée qui se manifeste de toutes parts avait pourvu aux droits de la puissance publique sur l'administration, la discipline, l'enseignement même des matières religieuses.

Digitized by Google

CHAPITRE XXV. — DES DEGRÉS ACADÉMIQUES. DU DROIT EXCLUSIF DES UNIVERSITÉS A CET ÉGARD.

Arrivons maintenant au privilége des universités de conférer seules les degrés académiques, et à l'insuffisance des études faites dans les établissements particuliers d'enseignement pour en être pourvu.

Les grades universitaires sont d'une origine très-ancienne; ils datent de l'époque où les universités étaient sous la domination des papes. Je n'ai pas l'intention d'en donner ici une histoire qui n'appartient pas à mon sujet. Je me contenterai de faire remarquer que les papes, voulant favoriser l'étude des lettres, conçurent l'idée d'affecter une certaine part des bénéfices ecclésiastiques à ceux qui avaient mérité, par leur science, les honneurs académiques. Les universités dressaient un rôle de leurs régents et suppôts qu'elles jugeaient les plus dignes d'être pourvus, et le pape décernait en faveur de ces canditats des mandats apostoliques qui forçaient la main aux patrons et collecteurs, peu favorables alors à l'étude des sciences et des lettres.

Plus tard, cette pratique fut régularisée, et la pragmatique sanction accorda le tiers des bénéfices aux gradués, recommandant aux universités de ne point accorder légèrement les grades auxquels étaient attachées de si nobles récompenses.

Afin d'arriver à ce but, les épreuves nécessaires pour parvenir aux grades furent déterminées avec rigueur et précision; l'une des conditions les plus essentielles fut que les études eussent été faites dans une université.

« *Tertia pars præbendarum conferatur graduatis idoneis.... videlicet magistris... qui in aliqua* universitate privilegiata *suum studium fecerunt.* »

Le concordat confirma ces règles, et maintint les univer-

Digitized by Google

sités dans ce privilége exclusif, qui seul offrait les garanties d'identité nécessaires pour la bonne distribution des bénéfices.

Les degrés étaient donc devenus le signe de la capacité littéraire. Ils étaient exigés pour toutes les fonctions dont la science était l'âme et l'ornement. Ce n'était pas seulement l'Église qui s'en faisait un honneur, c'était encore la magistrature, le barreau, la médecine, le professorat, etc.

Mais je le répète, les études par lesquelles on arrivait à ces degrés n'étaient pas valables si elles n'avaient été faites dans les écoles des universités.

C'était un droit dont les universités étaient jalouses avec raison, et dont elles ne souffraient à aucun prix l'infraction. En effet, nous voyons l'Université de Paris, dans son cahier de remontrances de 1614, demander au roi Louis XIII d'ordonner « qu'à l'avenir ès colléges des villes et bourgs où il n'y avait université, l'on ne pourrait établir plus de trois classes de grammaire seulement, afin que désormais les écoliers plus avancés, *et ceux qui voudraient faire leurs cours en plusieurs fois, et obtenir leurs degrés, se retirassent aux universités, et que les particuliers qui auraient fait leurs études ailleurs ne pourraient s'en prévaloir pour acquérir aucun degré en conséquence d'icelles.* »

Et ce n'était pas seulement les universités qui tenaient à ce privilége. Le clergé lui-même en reconnaissait la haute utilité, et il élevait la voix pour le maintenir intact; car dans ses remontrances, dressées lors des États de 1614, les évêques demandèrent qu'il fût ordonné aux régents et chanceliers des universités de « ne bailler aucune lettre de licence ou de doctorat ès lois, qu'à ceux qui auraient *demeuré et étudié* dans lesdites universités..., et répondu et soutenu publiquement; universités, disaient-ils, qu'il ne faut

Digitized by Google

mépriser, puisqu'elles ont été légitimement fondées et établies par les rois. »

C'est pourquoi l'ordonnance de 1625, dressée en conséquence des doléances des États assemblés en 1614, décida ce qui suit :

« Nul ne sera reçu aux degrés d'une université qu'il n'ait étudié l'espace de trois ans dans ladite université, ou en une autre pour partie du temps, et en ladite université pour le surplus, dont il rapportera certificat suffisant. »

L'article 44 fait défenses d'enseigner les hautes études ailleurs que dans les universités.

« A ce que les universités de notre royaume puissent être consacrées et entretenues dans la fréquence et célébrité requises pour l'avancement des bonnes lettres, nous défendons à toute personne, soit de l'université ou autre, de *faire lecture publique ailleurs* qu'ès dites universités, etc., etc. »

Mais arrivons à des monuments législatifs plus rapprochés de nous; il y a, à cet égard, une ordonnance de 1769 qu'il est nécessaire de consulter.

On lit dans son préambule :

« Comme les écoles des universités, fixées dans un certain nombre de villes, ne pouvaient servir qu'à ceux qui étaient en état de les fréquenter, la jeunesse se trouvait privée partout ailleurs, même dans les autres villes les plus nombreuses et les plus distinguées, du secours et des avantages de l'éducation publique; la plupart des villes de notre royaume ont successivement *obtenu* l'établissement de colléges particuliers bornés à l'éducation et à l'instruction, si utles en elles-mêmes, *indépendamment des degrés,* et propres en même temps à y préparer ceux qui, pour les obtenir, *voudraient, dans la suite, passer aux universités et accomplir le cours des études académiques.* »

Digitized by Google

C'est donc une vérité palpable que les colléges et établissements érigés en dehors des universités ne pouvaient tout au plus que donner une instruction préliminaire; que les études propres à obtenir les degrés se faisaient dans les seules universités; qu'on ne tenait pas compte de la science qui aurait pu être acquise ailleurs, mais qu'il fallait nécessairement s'asseoir sur les bancs des universités, et y faire un certain temps d'étude pour être promu aux grades de bachelier, licencié et docteur.

Ce privilége des universités était de la plus haute importance, et leur assurait une influence considérable sur toutes les classes de citoyens, qui (pour me servir des expressions de Pasquier) *aspiraient à faire profession publique de leur savoir*, et particulièrement sur le clergé; car alors les archevêchés et les évêchés, et un grand nombre de dignités ecclésiastiques et de bénéfices, étaient affectés aux gradués dans les universités.

C'est ce qu'avaient bien compris les jésuites, lorsqu'ils se présentèrent en France munis des bulles du pape Jules III, de 1550, qui leur octroyait le pouvoir de conférer à leurs disciples les degrés de bacheliers, licenciés et docteurs. C'était, en d'autres termes, l'érection de tous leurs colléges en autant d'universités rivales des universités séculières. Mais les jésuites comprirent qu'en présence des priviléges de nos universités et des libertés de l'Église gallicane, ces concessions du saint-siége demeureraient stériles, s'ils n'obtenaient le concours de la puissance publique. Aussi leur grande affaire, depuis leur entrée dans le royaume jusqu'à leur expulsion, fut-elle d'obtenir d'être agrégés aux universités. L'importance de ce fait, dans l'histoire du droit d'enseigner, m'engage à m'y arrêter un instant.

Digitized by Google

CHAPITRE XXVI. — L'UNIVERSITÉ MAINTIENT SON PRIVILÉGE CONTRE LES JÉSUITES.

Henri II régnait lorsque les jésuites se présentèrent en France pour y fonder leur ordre. Après un examen de leurs bulles au Conseil, des lettres-patentes de janvier 1550 leur furent accordées pour être reçus dans le royaume, et y jouir de l'effet desdites bulles. Mais ce n'était pas une entreprise de médiocre importance que de faire admettre un ordre nouveau, lorsque déjà il y avait un si grand nombre de religieux, qu'il semblait nécessaire de le restreindre. Le Parlement, avant de se prononcer, crut devoir consulter la Faculté de théologie et l'évêque de Paris.

Ce dernier, Eustache du Bellay, ne leur fut pas favorable: il émit des craintes sur les droits des judiciaires et des universités, compromis par les statuts des jésuites, sur les intérêts des hôpitaux et des communautés pauvres, avec lesquels ils venaient partager les aumônes.

La Faculté de théologie alla plus loin : elle signala l'Ordre des jésuites comme dangereux pour la foi, et propre à troubler la paix de l'Église.

Les jésuites, frappés de ce coup, gardèrent le silence pendant six ans. Ceci se passait en 1554.

Mais, sous François II, ils se crurent assez forts de l'appui des Guise pour reprendre leur projet, et ils obtinrent en effet, en 1560, des lettres du roi au Parlement pour vérifier les bulles. Mais le Parlement différa une seconde fois la conclusion.

Enfin, sous Charles IX, la cour devint plus pressante; des lettres de jussion furent expédiées. Les gens du roi, satisfaits des paroles de soumission prononcées par les jésuites, donnèrent des conclusions pour l'enregistrement. C'est alors que le Parlement les renvoya devant le concile tenu à

Digitized by Google

Poissy par les prélats du royaume, pour avoir leur assentiment.

Comme l'institution d'un ordre religieux nouveau était toujours la grande objection qu'on opposait aux jésuites, on imagina un biais : ce fut de présenter les jésuites, non comme religieux, mais comme colléges. Au fond, la difficulté restait toujours la-même, et il n'y avait là que de la subtilité; mais quand on consulte l'expérience, on apprend que ce sont souvent les petits moyens qui décident les grandes affaires, et qu'on domine plus souvent les difficultés en les tournant qu'en les prenant de front.

C'est ce qui arriva ici : le colloque de Poissy, présidé par le cardinal de Tournon, ami zélé des jésuites, fut d'avis de les admettre, par forme de société et collége, et non de religion nouvellement instituée, à la charge de prendre un autre titre que celui de jésuites, d'être soumis aux ordinaires, aux universités, au droit commun, sans qu'ils aient droit de juridiction aucune. Cette décision est du 15 septembre 1561.

Forts de cette approbation, les jésuites revinrent au Parlement; et, par arrêt du 13 février 1562, toutes les chambres assemblées, ils furent autorisés, aux conditions spécifiées dans le colloque de Poissy.

En même temps le Parlement leur accorda, à titre de société et collége ayant désormais une existence légale, la délivrance d'un legs considérable que leur avait fait l'évêque de Clermont, à la charge de construire trois colléges, un à Paris et deux en Auvergne.

Alors commença avec l'Université un débat qui fut, pendant plusieurs années, un sujet de disputes amères et de procès. Les jésuites, en effet, avaient érigé à Paris leur collége sous le nom de *Collége de Clermont*. Ils avaient pour eux les lettres-patentes du roi et les arrêts de la justice : leur posi-

Digitized by Google

tion de ce côté était régulière et irréprochable; il ne leur manquait que la permission de l'Université de Paris pour ouvrir leurs classes et faire des leçons publiques. Mais grande était la difficulté de l'obtenir; car, d'après les règlements universitaires, nul régulier ne pouvait être admis que dans les Facultés de théologie et de droit; et cependant les jésuites, désireux de gouverner l'esprit de la jeunesse, prétendaient enseigner la grammaire, la rhétorique, la philosophie, aussi bien que la théologie.

Toutefois, les jésuites trouvèrent moyen de s'emparer du recteur, nommé Julien de Saint-Germain, et, le 19 février de l'année 1564, ils obtinrent secrètement de lui des lettres de scolarité. Je dis secrètement, parce que ce recteur avait agi de son propre mouvement, sans consulter les organes du corps, et sans même prendre soin de faire contresigner son autorisation par le greffier de l'Université.

Quoique ce titre fût suspect en la forme et au fond, les jésuites n'hésitèrent pas à ouvrir leur collége à la rentrée des classes, et ils affichèrent sur la porte du bâtiment cette inscription : *Collége de la Société de Jésus*. Puis, joignant l'habileté à la hardiesse, ils se pourvurent des maîtres les plus savants, et annoncèrent qu'ils donnaient l'éducation gratuitement.

L'Université s'émut alors, et sans avoir égard à l'acte vicieux dont les jésuites se prévalaient, elle rendit une décision pour les rejeter. Le recteur leur signifia les défenses les plus expresses de continuer leurs leçons. Mais pendant qu'on délibérait dans l'Université, les jésuites agissaient; et ils obtinrent du Parlement un arrêt qui les maintenait dans la possession provisoire où ils étaient de faire des leçons publiques.

La possession est en toutes choses un avantage considé-

Digitized by Google

rable; c'est pourquoi les jurisconsultes ont dit avec raison : *Beati possidentes*. Les jésuites, se sentant plus forts que jamais, présentèrent à l'Université une requête modeste pour être définitivement incorporés dans son sein. « Nous ne voulons faire ombrage à personne, nous renonçons aux magistratures et aux dignités de l'Université, au rectorat, aux fonctions de chancelier, etc.; nous renonçons aussi à partager les droits des gradués sur les bénéfices. Nous nous engageons à prendre les degrés avant que d'enseigner; nous promettons à M. le recteur et aux autres magistrats de l'Université toute l'obéissance qui leur est due; nous nous engageons aussi à observer, en choses licites et honnêtes, les statuts de l'Université. Recevez-nous donc, nous et nos disciples, sous vos ailes et dans votre sein, comme des enfants très-chers. »

Ce langage ne put ébranler l'Université : elle cita les jésuites à comparaître devant elle pour répondre s'ils étaient religieux ou séculiers, et pour être ensuite statué ce qu'il appartiendrait.

La réponse des jésuites est devenue célèbre. Le *Tales quales nos curia recepit* amusa beaucoup le public, et parut à l'Université un véritable refus de répondre. En conséquence, elle réitéra de plus fort son décret d'exclusion absolue.

Mais les jésuites n'étaient pas gens à se soumettre. La ressource des voies judiciaires leur restait encore; ils prirent hardiment l'offensive devant le Parlement.

A cette époque, comme sous le règne de Henri II, le sentiment public était fort divers sur le compte de la Société. La cour, inquiète des hérésies qui déchiraient l'État, et dominée par un ardent désir de conserver la foi catholique, voyait avec faveur, dans cet ordre institué pour combattre

Digitized by Google

les nouveautés religieuses, un appui moral contre les factions et les sectaires. Ces idées étaient partagées, à quelques exceptions près, par les membres les plus influents du haut clergé.

Il n'en était pas de même dans un parti nombreux qui se groupait autour de l'Université de Paris, et qui, en veillant sur les prérogatives de ce corps respecté, croyait veiller aussi sur la chose publique. Là, on attribuait aux jésuites des vues de domination et d'hostilité; on disait qu'ils venaient rompre l'unité d'enseignement, et substituer aux sages maximes acceptées, défendues, propagées par l'Université, des principes dangereux sur les rapports des deux puissances; que leur but secret était d'arriver à une reconstitution de cette noble et antique Université, en réduisant ses colléges à un petit nombre, dont leurs sujets auraient la direction; que tout au moins, par leurs promesses d'un enseignement gratuit, ils espéraient s'emparer de l'esprit des pères de famille et de la jeunesse, et par là élever leurs écoles sur les ruines des écoles établies. Que l'enseignement dont ils faisaient tant de bruit ne produirait pas de meilleurs catholiques; « *car on ne va pas au collége pour apprendre les choses de la foi, les églises sont ordonnées à ces fins.....; et l'on a vu par expérience que les prêtres ou gens d'église ne sont pas meilleurs maistres de la jeunesse.* » On les repoussait donc comme des ennemis qui osaient se présenter de puissance à puissance, avec l'ambition dans le cœur, et la guerre dans leurs statuts.

Dans la magistrature, on était divisé : les uns ne pouvaient souffrir le mystère dont les jésuites affectaient de couvrir leur position religieuse. Le raffinement d'équivoque avec lequel ils se présentaient, non comme religieux, mais comme collége, cet art à ne montrer qu'un côté de leur in-

Digitized by Google

stitution et à cacher l'autre, l'ambiguité de leurs réponses, leurs liens de dépendance immédiate avec la cour de Rome, leurs vœux d'obéissance à un général étranger, tout cela faisait craindre à une portion sincère et honnête de la magistrature, que les libertés de l'Église gallicane, ce palladium de l'État, ne donnassent un imprudent accès à des adversaires cachés.

Mais d'autres, zélés catholiques et non moins bons citoyens, plus préoccupés du progrès des hérésies que du déclin des libertés gallicanes qu'ils se croyaient toujours assez forts pour maintenir, pensaient qu'il fallait accepter pour le moment, sauf à examiner plus tard ces auxiliaires qu'une heureuse fortune leur envoyait. Ils craignaient l'infiltration des doctrines luthériennes dans l'enseignement, et ils espéraient trouver dans les colléges des jésuites un rempart contre les écarts d'une fausse philosophie. Dans ce nombre, je citerai le premier président Christophe de Thou, et le procureur-général Bourdin.

Telle était la disposition des esprits, lorsque la cause fut plaidée au Parlement avec une grande solennité (en 1564). Versoris défendait les jésuites demandeurs, et Estienne Pasquier l'Université. J'écarterai ici tout ce qui tendait à faire de cette cause un sujet de récriminations, et qui ne serait encore aujourd'hui qu'un thème à des souvenirs irritants; je ne m'arrêterai donc qu'aux arguments qui touchent au droit d'enseigner.

Versoris disait : « D'après les statuts de la Société, les colléges des jésuites sont sujets à l'ordinaire et à l'Université des lieux où ils sont, *quand elle les reçoit.* Aujourd'hui, le collége de Clermont demande d'être incorporé, afin que par ce moyen les pauvres aient autant de commodité d'étudier que les riches.

Digitized by Google

« La porte pour être incorporé en un collége et pour faire collége, c'est l'autorité du prince ou du sénat.

« La porte pour introduire un collége en une université, c'est, quant au spirituel, l'autorité des papes *et le consentement des ordinaires* : l'on n'y peut requérir rien de plus. Nous avons tout cela.

« On parle de l'intérêt de l'Université : mais les jésuites *non veniunt legem solvere*. Ils se soumettent aux lois et statuts de l'Université; ils sont prêts d'en subir les règlements.

« L'Université ne perd rien pour cela : c'est plus d'honneur, plus on se communique. »

Ainsi, les jésuites ne contestaient aucun des principes sur lesquels reposait alors le droit d'enseigner : ils acceptaient et le droit du roi, et le droit de l'Université.

Pasquier disait au contraire, au milieu d'un langage trop véhément quelquefois et trop empreint d'une partialité ardente : « Vous êtes des réguliers, et par les statuts de l'Université, il est défendu aux réguliers d'enseigner aux laïques. Les réguliers ne peuvent enseigner qu'aux réguliers, et les séculiers aux séculiers. L'enseignement des premiers est renfermé dans un cloître; il doit être à huis clos.

« De plus, il est défendu aux religieux d'être reçus maîtres ès arts. Êtes-vous séculiers? Aucun de vous n'a subi ses examens et pris ses degrés, en passant par les *alambics de nos universités*.

« Si vous n'êtes ni réguliers ni séculiers, ce sera une raison de plus pour ne pas vous admettre; car l'Université ne peut recevoir un collége hermaphrodite, qui ne soit ni l'un ni l'autre et qui soit tous les deux ensemble. »

M. Dumesnil, avocat-général, approuva les maximes de l'Université à l'égard des religieux. Il rappela la querelle avec les mendiants; et, pour concilier ces règles avec le

Digitized by Google

legs de l'évêque de Clermont, il proposa un terme moyen inutile à rappeler ici, et qui ne fut pas adopté par le Parlement. Les jésuites eurent un demi-triomphe, que Pasquier appelle malicieusement, à sa manière, *un coup fourré*, et qui équivalait pour eux à une victoire complète. L'arrêt, rendu sous la présidence de Christophe de Thou, appointa la cause, toutes choses demeurant en état; c'est-à-dire que la question d'incorporation restant pour le moment réservée, ils furent maintenus en possession de faire des leçons publiques.

Mais ils ne jouirent pas sans trouble de cet avantage. L'Université, et surtout la Faculté des arts, refusèrent les grades aux élèves qui sortaient du collége de Clermont.

Cet état de choses se prolongea jusqu'en 1594, époque à laquelle Henri IV prit possession de sa capitale et de son royaume. Cet avénement fut salué avec transport par l'Université. Il n'en fut pas de même du côté des jésuites, dont la fidélité à la Ligue et à la politique espagnole allait chercher, dans les préventions de la cour de Rome contre le prince converti, des motifs de persistance. L'Université profita de cette opposition au souverain légitime pour reprendre le procès de 1564, et pour lui donner même un caractère plus grave et plus menaçant : il ne s'agissait de rien moins que de poursuivre l'entière expulsion des jésuites. Dès le mois d'avril, elle leva une contribution sur les quatre Facultés pour les frais de ce nouveau procès, et elle présenta au Parlement une requête du style le plus véhément, qui se terminait en concluant à ce qu'il plût à la Cour ordonner « que cette secte sera exterminée non-seulement de ladite Université, mais aussi de tout le royaume de France, requérant à cet effet l'adjonction de M. le procureur-général du roi. »

L'affaire fut portée au Parlement le 12 juillet 1594. Les

Digitized by Google

jésuites obtinrent, par le crédit de quelques protecteurs puissants, et notamment d'Antoine Séguier, avocat-général, qu'elle serait plaidée à huis clos.

Antoine Arnauld, le plus célèbre avocat de son temps, et père des illustres Arnauld, défendit l'Université. Son discours est une philippique sanglante que l'on a appelée le *péché originel* des Arnauld. L'orateur s'applique à représenter les jésuites comme les suppôts les plus ardents de la maison d'Autriche et des intérêts espagnols; comme les satellites les plus remuants de cette politique étrangère qui aspirait à dominer l'Europe et la France; comme ayant tenu, dans leur collége de la rue Saint-Jacques, les conciliabules où l'ambassadeur d'Espagne dictait des mesures séditieuses contre le roi légitime, et où l'on avait arrêté le moyen d'affamer Paris et de résister à Henri IV. Arnauld insistait sur ce qu'ils avaient logé, dans ce collége, les principaux instruments de la Ligue, et particulièrement le père Matthieu, l'un des leurs, qui rédigea, au nom des Seize, la fameuse déclaration qui donnait Paris et le royaume au roi Philippe. Il rappelait avec indignation leurs doctrines abominables sur l'assassinat des rois, le crime de Barrière, résolu dans leur collége de Lyon, la corruption de la jeunesse, élevée, par ces espions de l'Espagne, dans des sentiments espagnols, et ennemis du roi et de son Etat. « Le tyran d'Espagne, disait-il, a les jésuites disposés par la France pour planter l'amour de son nom et de sa domination dans les esprits tendres de nos enfants. » . . . . . .

Tout le plaidoyer roule sur cette thèse. Il est inspiré d'un bout à l'autre par l'indignation et la colère. L'avocat l'avoue hautement; et les invectives se pressent dans sa bouche avec une violence que les souvenirs récents de la Ligue peuvent seuls faire excuser.

Digitized by Google

La cause des jésuites ne fut défendue, par Claude Duret, leur avocat, que sur des moyens de forme. Le fond ne fut pas abordé, soit que Duret fût accablé par la foudroyante plaidoirie d'Arnauld, soit qu'il trouvât la position peu favorable. Et, toutefois, elle avait encore de puissants appuis; car Delaguesle, procureur-général, et Antoine Séguier, avocat-général, agissaient ostensiblement pour les jésuites. Aussi, malgré les efforts d'Auguste de Thou, le Parlement recula-t-il encore une fois devant les mesures que l'Université lui demandait; il maintint provisoirement les jésuites en possession. Voici en quels termes un ami (contemporain) des jésuites a célébré cet arrêt : « La Cour n'a point condamné les jésuites en vertu de l'ancien procès, recueilli et lancé avec les cors et le cri des plus hauts crieurs, des plus ameutés limiers, des plus violents pique-procès qui aient été depuis trente ans en France; elle a ouï les atroces accusations et les preuves recherchées contre les jésuites avec une extrême curiosité ; eux n'ayant aucun avocat qui les défendît : or, elle ne les a point condamnés. Les accusations attachées au plaidoyer d'Arnauld... sur l'Etat, sur la corruption de la jeunesse, sur la personne des rois, et toutes les autres, sont inventions de ténèbres et calomnies, malignement forgées et sans preuves, jetées contre l'innocence de cette Compagnie. Argument péremptoire de ce, est le jugement de la même Cour, qui les a jugées telles, ne condamnant pas les jésuites pour icelles. — La même Cour a vu que si les jésuites se sont joints au fait de la Ligue, ç'a été avec le clergé de France, avec les autres ordres religieux, et qu'ils n'ont rien fait pour aucun émolument temporel, ains pour le seul zèle de la religion et du bien du royaume. »

Mais ce triomphe ne fut pas de longue durée. Quelque

Digitized by Google

temps après, J. Chastel, qui avait étudié chez les jésuites, et avait entendu leurs thèses, au moins imprudentes, sur le droit de tuer les tyrans, ayant commis une tentative d'assassinat sur Henri IV, le Parlement se repentit de sa tolérance pour cette Compagnie, et le même arrêt qui condamna le coupable, ordonna, dans un premier mouvement de douleur et d'indignation, que les prêtres et écoliers du collége de Clermont, comme corrupteurs de la jeunesse, perturbateurs du repos public et ennemis du roi et de l'Etat, videraient les lieux dans les trois jours de la signification.

On sait, au surplus, que les jésuites, dont l'exil avait été prononcé avec trop de précipitation, car ils n'avaient pas été entendus, furent rappelés en France par l'édit d'Henri IV, du mois de septembre 1603, rendu à la sollicitation du pape. Mais quoique leurs apologistes ne cessassent de dire que *l'Université tirait l'aile depuis que les jésuites en étaient dehors,* leur collége de Clermont ne leur fut rendu qu'à la condition qu'ils n'y feraient pas de lectures et classes publiques. Comme j'ai traité ci-dessus de plusieurs incidents qui se rattachent à ce rappel, je n'y reviendrai pas ici. . . . . .

M. Troplong entre ici dans des détails de fait pour établir que le collége de Clermont ne put jamais jouir du privilége des études académiques, et que l'Université de Paris fut assez forte pour paralyser l'exécution des arrêts du Conseil qui avaient donné à ce collége le plein exercice.

M. Troplong rappelle ensuite, dans le chap. XXVI, qu'avant cette conclusion favorable, les jésuites, pour mettre à profit leurs bulles d'institution, qui leur permettaient de conférer les grades et de faire des docteurs, avaient voulu obtenir l'érection de leur collége de Tournon en une université. Un arrêt du Parlement de Toulouse leur en avait fait défenses expresses; ils se pourvurent en cassation au grand

Digitized by Google

Conseil. Alors (en 1624), toutes les universités se réunirent pour combattre cette idée, et une requête vigoureuse fut présentée au Conseil de Sa Majesté par l'Université de Paris; la tentative avorta. . . . . .

Enfin, vers la même époque, les jésuites entreprirent de fonder, à Pontoise et à Senlis, deux colléges de plein exercice; mais, sur l'opposition de l'Université de Paris, l'érection en fut arrêtée par le Parlement et le Conseil de Sa Majesté.

De tous ces faits, il résulte pour M. Troplong les conséquences suivantes : c'est que nul établissement d'enseignement ne pouvait être formé sans lettres-patentes vérifiées en Parlement.

C'est que le collége ainsi constitué n'avait pas pour cela le droit de faire des études académiques. Il fallait une union expresse à l'Université, en vertu de lettres-patentes.

C'est qu'enfin cette incorporation n'était pas encore suffisante, et qu'il fallait l'*exequatur* de l'Université à laquelle on était agrégé, sauf contestation devant qui de droit, en cas de refus de l'Université.

On voit par là combien de barrières devaient être franchies pour arriver au privilége des études académiques.

CHAPITRE XXVII.—TENTATIVE DES ÉVÊQUES POUR PROCURER A LEURS SÉMINAIRES LE PRIVILÉGE DES ÉTUDES ACADÉMIQUES.

Je passe maintenant, dit M. Troplong, à un autre ordre de faits qui va achever de mettre en lumière le privilége des universités pour les études académiques. Ces faits sont peu connus aujourd'hui, et ils m'ont paru assez curieux pour mériter que je m'y arrêtasse un instant.

On n'a pas oublié ce que j'ai dit ci-dessus des écoles chrétiennes établies dès les premiers temps du christianisme auprès des évêques pour l'instruction des clercs. Protégées par

Digitized by Google

les empereurs, elles n'échappèrent cependant pas à leur surveillance, car Zénon fit fermer la célèbre école d'Edesse, parce qu'elle était infectée des erreurs de Nestorius.

Lorsque, par suite des révolutions dont j'ai donné plus haut une rapide esquisse, l'enseignement séculier eut entièrement péri, ces séminaires de l'Église devinrent le seul foyer de l'instruction publique. J'ai dit comment ils donnèrent naissance à un grand mouvement intellectuel, et se fondirent avec les universités. Alors tombèrent en désuétude les fonctions des théologiens et des précepteurs. Les évêques se reposèrent sur les docteurs des universités de l'instruction des clercs pour la théologie et les canons, et sur les régents des colléges incorporés aux universités, pour les études inférieures.

Cet état de choses tourna au profit des lettres et à la plus grande instruction du clergé pendant plusieurs siècles. Mais lorsque le nombre des laïques fut devenu plus considérable que celui des clercs dans les universités, ce mélange de deux vocations diverses parut avoir des inconvénients, et l'Église songea à séparer dès lors, du contact des idées et des intérêts temporels, ceux qui se vouaient à l'état ecclésiastique. Le concile de Trente décréta en effet l'institution des séminaires, c'est-à-dire de colléges particuliers destinés à former de jeunes clercs, et à les préparer à recevoir les ordres.

En conséquence, le concile ordonna de prendre, autant que faire se pourra dans la classe pauvre, des enfants de douze ans et au-dessus, chez lesquels se montraient la vocation ecclésiastique; de leur donner la tonsure et l'habit clérical; de les nourrir en commun dans une maison proche de l'évêque, du moins dans la même ville; de leur faire étudier la grammaire, le chant, l'Écriture sainte, les matières ecclésiastiques, les homélies, ce qui est nécessaire pour l'or-

Digitized by Google

donnance des sacrements et les cérémonies de l'Église.

Le concile ajoute que les évêques obligeront ceux qui possèdent des scolastiques et autres prébendes auxquelles est attachée l'obligation de faire des leçons, d'enseigner dans ces établissements ou de se substituer un remplaçant capable, avec l'autorisation de l'évêque, voulant qu'à l'avenir ces sortes de dignités ne soient données qu'à des docteurs ou licenciés en théologie et en droit canon.

Cette institution parut fort sage; elle fut reçue en France par l'ordonnance de Blois (art. 24), qui ordonna aux évêques d'établir leurs séminaires en la forme la plus propre, selon la nécessité et la condition des lieux. Ce précepte fut rappelé de nouveau dans l'art. 1 de l'édit de Melun, l'art. 6 de l'ordonnance de 1629, et la déclaration du 15 septembre 1698, qui est ainsi conçue :

« Nous exhortons et nous enjoignons à tous les archevêques et évêques de notre royaume d'établir incessamment des séminaires dans les diocèses où il n'y en a point, pour y former des ecclésiastiques, et d'établir autant qu'il sera possible, dans les diocèses où il y en a déjà, pour les clercs plus âgés, des maisons particulières pour l'éducation des jeunes clercs pauvres, depuis l'âge de douze ans, qui paraîtraient avoir de bonnes dispositions pour l'état ecclésiastique, et de pourvoir à la subsistance des uns et des autres par union des bénéfices. »

Mais bientôt on s'aperçut combien il y avait de difficultés à juger de la vocation des enfants; car souvent, après les avoir tirés de la pauvreté et élevés à grands frais, on était obligé de les renvoyer dans le siècle. Il arriva donc, ainsi que nous l'apprend l'abbé Fleury, que dans presque tous les diocèses on supprima les basses classes dans les séminaires, et on n'y admit que ceux qui étaient en état d'étudier en

Digitized by Google

théologie ou au moins en philosophie. Ainsi disparurent, en général, les petits séminaires. C'est probablement pour ce motif qu'il n'en est pas question dans le concordat passé entre Napoléon et le pape Pie VII, lequel n'accorde aux évêques qu'un séminaire, qu'une école spéciale de théologie. Nous devons cependant ajouter que, dans de rares diocèses, les petits séminaires avaient survécu à cette désuétude. Quelques évêques, en petit nombre, les avaient conservés. Mais ce qui est très-remarquable, c'est que les élèves de ces petits séminaires allaient dans les colléges de l'Université étudier la grammaire. Ce fait nous est attesté par Boucher d'Argis, dans ses notes sur *les Institutions du Droit ecclésiastique* de l'abbé Fleury.

Revenons maintenant aux séminaires proprement dits, à ces asiles établis pour préparer les clercs à recevoir les ordres. Ils se recrutaient parmi les jeunes gens qui, après avoir passé par toutes les classes des colléges, n'avaient plus à étudier que la théologie. Souvent les jésuites les dirigeaient sous l'autorité de l'évêque.

Or, on sait que les lois canoniques et civiles réservaient de grands priviléges aux ecclésiastiques qui avaient pris leurs degrés en théologie et en droit canon dans les universités du royaume. Les études académiques étaient une route nécessaire pour parvenir à des dignités de l'Eglise, à des bénéfices et des charges cléricales.

L'établissement des séminaires étant survenu dans ces entrefaites, et ayant pris un développement considérable, plusieurs évêques conçurent l'idée d'attribuer à ces écoles le privilége des gradués. Ils demandèrent donc au roi de les agréger et incorporer aux universités, afin que les études y fussent considérées comme académiques, qu'elles tinssent lieu des études universitaires, et procurassent des titres lé-

Digitized by Google

gaux pour l'expectative. Cette idée était féconde en graves conséquences. Elle ne tendait à rien moins qu'à enlever aux universités un de leurs plus beaux fleurons, une de leurs prérogatives les plus nobles et les plus chères. Sous prétexte d'une énonciation purement apparente et nominale, c'était la rupture des liens qui assujettissaient le clergé aux universités; c'était la domination exclusive du clergé sur les études destinées à procurer des droits au temporel ecclésiastique. Néanmoins, la première fois que cette idée fut mise en avant, elle passa sans qu'on en aperçût la portée, et l'évêque de Viviers, celui du Puy et l'archevêque de Lyon obtinrent le consentement de l'Université de Valence pour l'agrégation de leurs séminaires à cette corporation. . . . .

Bientôt l'évêque de Périgueux voulut suivre cet exemple; il s'adressa au roi pour obtenir que les cours de belles-lettres et de théologie, suivis dans ses deux séminaires, fussent académiques. Mais l'Université de Bordeaux, plus attentive que celle de Valence, comprit le danger qui la menaçait. En conséquence, les Facultés des arts et de théologie formèrent une opposition en règle à cette demande. L'Université de Paris intervint par une requête au roi en Conseil, dont l'admissibilité était fondée sur ce que cette Université avait droit de défendre non-seulement en ses causes particulières, mais encore en *celles concernant l'état public du royaume*. Cette requête est curieuse : elle développe des considérations de la plus grande force, tirées de l'histoire, des textes des lois, de l'esprit des sociétés religieuses, de l'organisation des universités. Je vais essayer d'en donner quelques fragments :

« Les universités ont des règlements et statuts émanés de la puissance royale, ou autorisés par elle. Il y a un premier chef commis à tout le corps; les différentes parties

Digitized by Google

dont le corps est composé ont aussi chacune leurs chefs particuliers, qui, avec le premier chef auquel ils sont subordonnés, forment une *espèce de sénat académique*. Ce sénat est dépositaire de l'autorité publique ; mais dans les matières de grande importance, il ne peut l'exercer que de l'avis et du consentement de tout le corps. Les chefs veillent chacun sur la partie à laquelle ils président, et tous les chefs, aussi bien que tout le corps, *sont sous l'inspection des magistrats dépositaires de l'autorité royale.* »

« De tout temps, le clergé séculier et le clergé régulier ont prouvé, par leur empressement à se rendre aux écoles de l'Université, que ce n'est que là qu'il est possible de s'instruire et d'avancer dans les sciences. Jamais on ne peut faire passer dans une école particulière l'ardeur et l'émulation qui animent les études des universités.

« Depuis plus de huit cents ans qu'il y a des écoles publiques et générales dans le royaume, il n'était encore venu dans l'esprit de personne de croire qu'une université pût être divisée de telle sorte, qu'elle fût en partie dans une ville, et en partie dans une autre..... On a toujours été persuadé qu'il était essentiel que chacune d'elles fût tout entière dans un seul et unique endroit. L'unité de lieu est de l'essence et de la nature des universités.

« Comment, en effet, les recteurs, les doyens pourraient-ils surveiller, visiter, reprendre, si les écoles étaient à vingt, trente ou quarante lieues de l'endroit où, par leur état et leurs charges même, ils sont tenus de résider? Il arriverait donc qu'un collége serait membre d'une université, et que cette université n'en pourrait régler la discipline; que les thèses lui seraient étrangères; qu'elle n'aurait pas le droit de les censurer; que s'il s'y introduisait des abus, elle n'aurait pas droit de les réformer! Les universités pourraient-elles reconnaître

Digitized by Google

de pareilles écoles, et leur communiquer des priviléges?

« On a dit que les universités sont placées sous les yeux des magistrats dépositaires de l'autorité royale. On y élève la jeunesse dans nos précieuses et importantes maximes sur l'indépendance de la couronne et sur les libertés de l'Église gallicane. Les ecclésiastiques sont ceux surtout qui doivent en être le mieux instruits. L'histoire donne assez de preuves du zèle des universités pour ces maximes. *Mais doit-on avoir la même confiance pour des écoles particulières dont les études sont secrètes et qui n'ont pas les mêmes surveillants que celles des universités?*

« Les universités sont des foyers d'émulation entre les maîtres et les élèves. Cet avantage précieux ne saurait jamais être le partage des écoles isolées et peu nombreuses.

« C'est une règle commune à toutes les universités de n'accorder les degrés qu'aux étudiants qui leur sont connus, et qui ont rempli les cours d'études fixés dans chaque Faculté. Ce règlement est une suite naturelle des vues qu'on s'est proposées dans l'érection des universités. Instituées pour faire fleurir les sciences et former des sujets capables de servir l'Église et l'État, elles ont pour fin primitive et essentielle de soutenir les études; et les degrés qu'elles confèrent sont destinés et à animer les études, et à les récompenser. — Réduire les universités à la simple fonction de distribuer le prix des études, ce serait aller directement contre leur destination : *elles n'ont pas été établies pour récompenser des savants, mais pour en former!* Les écoles particulières ne peuvent mériter la même confiance que les écoles académiques pour les études auxquelles les degrés sont attachés. Que prouve d'ailleurs quelquefois un examen passager? Cette épreuve peut-elle paraître un témoignage suffisant de capacité? Peut-on compter que l'examen se fera toujours avec la même attention? etc., etc.

Digitized by Google

« Maintenant on va montrer ce que sont les séminaires, afin de convaincre qu'ils ne peuvent jamais devenir écoles académiques.

« Rien n'est plus louable sans doute que l'objet de ces établissements, et l'Université est bien éloignée de refuser à ces maisons, et à ceux qui, *sous l'autorité des évêques*, sont chargés de les gouverner, les éloges qu'ils méritent à si juste titre; mais elle soutient qu'il y a d'autres avantages qu'ils ne possèdent pas.

« Les universités sont destinées à former la jeunesse par l'étude des lettres, des sciences et de la religion. Les séminaires ont pour objet de mettre à l'épreuve la vocation des jeunes ecclésiastiques, de les former à la pratique des vertus de leur état, de leur en apprendre les devoirs.

« Toutes les écoles d'une université doivent être réunies dans un même lieu : le succès des études en dépend: Les séminaires, au contraire, sont situés dans les différents diocèses pour lesquels ils sont établis.

« Les écoles académiques sont toutes soumises à la juridiction du recteur et de son conseil; il est en droit, il est même de son devoir d'en faire la visite, d'y ordonner l'exécution des statuts, d'en réformer les abus. Rien ne serait plus opposé, non-seulement aux statuts des universités, mais aux ordonnances même du royaume, que des écoles unies à une université, et indépendantes du recteur, qui en est le chef. Le gouvernement des séminaires dépend uniquement de l'évêque; lui seul y donne des lois, lui seul en règle les usages, les études et la doctrine. Tous ceux qui les composent, directeurs et élèves, dépendent uniquement de son autorité.

« Ne serait-ce donc pas faire violence aux lois institutives des universités que d'introduire dans leur sein des établissements qui en sont si éloignés par leur destination et leurs usages?

Digitized by Google

« D'un autre côté, peut-on se promettre que les séminaires soient des établissements où les études se soutiennent comme dans les écoles académiques? Une assez longue expérience a fait connaître quelle est la force des études dans les séminaires. On peut avancer avec une confiance entière que, bien inférieures à celles des universités, elles n'ont jamais formé des sujets comparables à ceux qui sont sortis des écoles publiques.

« La destruction des universités est inévitable, s'il est permis à chaque évêque particulier d'établir des écoles de philosophie ou autres sciences supérieures, au préjudice des universités.

« Et ce préjudice tournerait au détriment du bien public, particulièrement intéressé à la conservation des *universités, qui sont les séminaires naturels de l'Eglise et de l'Etat.*

« D'ailleurs, l'agrégation des séminaires aux universités serait une source d'abus et de fraudes, qu'il ne serait pas possible d'empêcher. Les professeurs ou directeurs des séminaires ayant le droit de donner des lettres testimoniales d'études, il leur serait facile d'en accorder, non-seulement aux séminaristes, mais aux étrangers qu'ils admettraient dans leurs écoles, ou même à des sujets qui n'auraient pas pris leurs leçons. Par là, les degrés, qui sont réservés aux études académiques, seraient prodigués à toutes sortes de personnes, sur la simple épreuve d'un examen passager.

« ... Les séminaires agrégés aux universités formeraient autant d'écoles isolées et indépendantes, qui auraient leur sentiment propre, leur manière d'instruire. Quelle source *de disputes, de divisions, et peut-être d'erreurs !*

« La plupart des séminaires sont confiés à des communautés, aux chanoines réguliers de Sainte-Geneviève, aux eudistes, aux pères de l'Oratoire, aux jésuites, aux mission-

Digitized by Google

naires de Saint-Lazare, aux doctrinaires, etc. Par l'agrégation des séminaires, les membres de ces communautés parviendraient non-seulement aux degrés, mais aux emplois de professeurs publics des universités, ce qui est contre l'usage et la discipline constante de ces corps. Les universités sont des corps séculiers, et l'on a toujours pensé qu'y introduire les réguliers, ce serait les détruire. Les séculiers n'ont rien qui contrebalance les liens qui les attachent aux universités, et, par conséquent, ils ne peuvent aspirer qu'à leur gloire et à leur avantage. Il n'en est pas de même des réguliers : astreints par des vœux à un genre de vie et à l'observation d'une règle particulière; soumis à des supérieurs non académiques, et qui souvent dépendent eux-mêmes d'une puissance étrangère; dévoués aux intérêts de leurs communautés, toujours différents et quelquefois opposés à ceux des universités; imbus d'opinions qui ont pris crédit dans leur ordre, et qui sont chez eux une espèce de règle de penser, ils n'ont jamais paru propres à gouverner des écoles académiques. D'ailleurs, on a toujours pensé qu'il serait dangereux de leur accorder le droit d'enseigner dans les écoles publiques, parce que ce droit eût été pour eux un moyen d'attirer les meilleurs sujets dans leurs communautés, et d'acquérir une trop grande autorité par le crédit qu'ils auraient conservé sur l'esprit de leurs disciples.

« L'agrégation des séminaires serait une source de divisions entre les évêques et les universités; il pourrait arriver que les disciples de ces nouvelles écoles ne seraient pas trouvés dignes des degrés : le directeur des séminaires s'en offenserait; les évêques se plaindraient de la rigueur des universités; ils attribueraient peut-être à la mauvaise humeur et à une secrète vengeance les refus que les séminaristes auraient éprouvés. De là des différends continuels, qui

Digitized by Google

ne pourraient aboutir qu'à faire perdre aux séminaires les priviléges d'écoles académiques, ou à les faire ériger en autant d'universités par la concession du pouvoir de graduer leurs élèves. Les évêques prendraient donc le parti de demander le droit d'examiner et de graduer leurs séminaristes; c'est celui que les jésuites prirent en 1643, sur la seule appréhension de ces différends qu'ils regardaient comme inévitables.

« Pour déterminer Votre Majesté à accorder plus facilement l'agrégation des séminaires, on dit que les mœurs sont extrêmement corrompues dans les grandes villes où les universités sont situées; que les jeunes gens y vivent dans la dissipation et quelquefois dans le libertinage... Mais l'Université ne craint pas d'affirmer à Votre Majesté que les mœurs sont autant en sûreté dans les colléges que dans les séminaires, et elle présume que les autres universités ont la même attention... Ces prélats n'ont donc pas à craindre que les mœurs des jeunes ecclésiastiques se dérangent dans les universités : ils y trouveront en même temps des leçons de science et de vertu; ils y apprendront à instruire et à édifier; et au sortir des universités, ils ne se rendront pas moins utiles aux diocèses, par leur piété et leur zèle, que par leurs talents et leurs connaissances. »

Ce langage était digne d'être entendu : il le fut, en effet, du chef de la justice, le chancelier d'Aguesseau. Sa réponse à l'évêque de Périgueux fut un refus formel. Les raisons de l'illustre magistrat sont, que les séminaires ne peuvent offrir des professeurs aussi habiles et aussi éclairés que ceux des universités; que l'émulation est renfermée dans des bornes plus étroites lorsqu'elle n'a lieu qu'entre des ecclésiastiques élevés dans un séminaire, que lorsqu'elle est excitée par le concours de ceux qui étudient dans les universités. D'A-

Digitized by Google

guesseau parle ensuite au nom du bien général des études et de leurs progrès, et termine ainsi :

« Je suis fort touché de l'objet principal de votre demande, qui est de conserver l'innocence des mœurs dans ceux qui se destinent au culte des autels. Mais il y a un moyen de concilier en cette matière l'intérêt de la religion avec celui des universités et des études : c'est de suivre l'exemple d'un établissement qui a été fait à Toulouse. On y a fondé, il y a déjà du temps, un séminaire pour y recevoir les ecclésiastiques des différents diocèses du Languedoc, qui veulent étudier et prendre leurs degrés dans l'Université de cette ville. »

La fermeté du gouvernement soutenait donc avec vigilance les priviléges des universités, et résistait aux plus puissantes influences pour sauver de toute atteinte le droit de l'État, dont ces corps illustres étaient les fidèles dépositaires. Cette politique était sage et prévoyante. Le gouvernement comprenait à merveille que le clergé, cette portion si respectable et si utile de la nation, cette puissance douée d'un si grand ascendant sur les directions et les destinées de la vie sociale, ne devait pas se former dans des régions trop solitaires, trop séparées de ce monde, qu'il faut apprendre à connaître pour savoir le bien diriger. Il voulait que les dernières épreuves de son éducation le rattachassent à ces universités dans lesquelles la France reflétait son esprit, et où chaque siècle avait laissé l'empreinte de ses idées et de ses mœurs. Et pourquoi donc aurait-on abandonné les pratiques d'un système d'enseignement consacré par l'expérience? N'était-ce pas sous son empire, sous l'empire de ce mélange de l'instruction cléricale et de l'instruction séculière, de ce rapprochement de la jeunesse des temples avec la jeunesse du siècle, que le clergé français, fort de ses études variées et de son éducation nationale, s'était élevé si haut par

Digitized by Google

ses lumières, son patriotisme, ses vertus; qu'il avait donné à l'État des Richelieu, à la science et aux lettres des Fleury, aux libertés de l'Église gallicane un Bossuet?. . . . . .

RÉSUMÉ ET CONCLUSION.

Résumons maintenant les faits nombreux que nous venons de parcourir.

L'enseignement, d'après les principes essentiels de l'ancien droit public, est un droit de la couronne. Il est reconnu et proclamé que l'un des principaux objets du gouvernement est de veiller à l'éducation de la jeunesse, et que c'est là un des points les plus importants à la conservation de la monarchie. De là le droit acquis à la puissance publique, de diriger l'éducation des colléges, de la maîtriser dans des voies conformes au principe du gouvernement; de là cette maxime si souvent consacrée par les édits et les arrêts, que nulle école ne peut s'établir en France que par le bon plaisir du roi.

Si, dans des temps plus reculés, ce droit est demeuré suspendu et comme assoupi; si l'Église a été alors en possession de répandre les lumières et l'enseignement, il n'est résulté de là qu'un déplacement provisoire et passager du droit d'enseigner, que l'occupation accidentelle d'une fonction qui ne doit jamais vaquer, mais non pas une prescription de nature à dépouiller l'État d'une prérogative imprescriptible!

Bientôt, en effet, l'État reparaît et revendique l'enseignement comme sa propriété, comme son droit: l'Église entend ce langage, elle se soumet; elle accepte la sécularisation des universités comme un fait social incontestable; elle continue à laisser dans ces écoles respectées la pépinière de ses jeunes disciples. . . . . .

Plus tard cependant, l'Église se laisse entraîner à d'autres vues. Une compagnie, célèbre par sa vocation pour l'enseignement, vient apporter en France ses colléges et des projets

Digitized by Google

nouveaux. Elle veut partager avec les universités les études académiques, et, sous l'apparence d'une agrégation, elle demande à être elle-même une université. Les évêques élèvent bientôt la même prétention pour les séminaires que leur ont donnés le concile de Trente et les ordonnances de nos rois. Cette tentative était périlleuse pour les universités; il y allait de leur existence; tout aurait été université, excepté les universités mêmes! et le droit qu'elles résumaient et représentaient, courait risque d'être surpris, ébranlé, renversé! Mais le gouvernement veillait; les magistrats étaient à leur poste; et la prérogative de la puissance publique demeura dans son intégrité.

Ce conflit est le dernier auquel nous fasse assister l'histoire de l'ancien droit public. La conclusion qui le termina est la démonstration de ce principe que nous énoncions en commençant, savoir : que depuis que l'État est arrivé à une organisation fixe et régulière, l'enseignement dans la France d'autrefois, a été de droit régalien. Je m'arrête ici. . . . .

Il ne m'appartient pas de rechercher dans cette enceinte si, de nos jours, un droit nouveau doit prendre la place de celui que je viens de retracer. Sans sortir de l'histoire et sans vouloir imposer au présent les conclusions du passé, je me bornerai à dire, à l'honneur de l'ancien système d'enseignement, que c'est dans cette Université de Paris, fille aînée, mais fille toujours mineure de nos rois; dans ces autres universités du royaume, ses rivales en émulation pour les sciences et en dévouement à la couronne, que se sont préparés pour le service de l'État et pour la gloire des lettres tant de magistrats illustres, de prélats éminents, de savants et de génies incomparables, qui ont porté si haut le nom et la réputation du nom français!!!

TROPLONG.

Digitized by Google

DES PROJETS

FORMÉS AVANT 1830

POUR LA PUBLICATION D'UN RECUEIL

DE CHARTES MUNICIPALES.

Ce n'est pas d'aujourd'hui que date le projet de réunir en un seul corps tous les monuments de l'histoire municipale de la France, tous les titres de la constitution des villes, tous ces codes de législation si variés, appropriés aux besoins si divers des populations du moyen âge. Au moment où va paraître le premier volume du *Recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers-état*, dont l'exécution a été confiée à M. Augustin Thierry, il n'est peut-être pas sans intérêt de rappeler que cette publication réalise un projet conçu depuis longtemps par des hommes éminents dans la science.

Au commencement du dix-septième siècle, André Duchesne, à qui nous devons le premier recueil complet de nos annales, et qui a mérité le titre glorieux de père de notre histoire, avait voulu publier les lois municipales de la France: il avait rassemblé, dans ce but, de nombreux matériaux; mais le temps, cet élément indispensable de toute grande chose, lui manqua pour achever le *Recueil des historiens*, et pour commencer la publication des chartes de communes. L'auteur du Mémoire sur André Duchesne, imprimé à la suite de la Bibliothèque historique de la France, indique, parmi les travaux manuscrits laissés par ce savant, *les Anciennes Coutumes locales du royaume*. C'était sans doute, dans la pensée du grand érudit, un nouveau volume à ajou-

Digitized by Google

ter aux vingt-quatre volumes qui devaient former le recueil complet de tous les matériaux de notre histoire. D'après le plan publié par Duchesne, la première partie de ce recueil, composée de quatorze volumes, était destinée à l'histoire générale; la seconde devait se rapporter à l'histoire particulière des provinces[1]. C'est dans cette seconde partie que devait naturellement trouver place le recueil des chartes municipales. Sans le funeste accident qui vint l'arrêter au milieu de sa carrière, et lorsqu'il était dans la force de l'âge, Duchesne aurait dépassé ce qu'après deux siècles nous n'avons pu atteindre! Le recueil des historiens de nos provinces est encore à faire, et il serait superflu d'insister sur l'importance d'un pareil recueil à une époque où l'histoire locale est partout étudiée avec autant d'ardeur que de succès.

[1] Ce plan a été publié deux fois par André Duchesne, en 1633 et 1635, et une troisième par son fils. Voici le titre de la troisième édition : *Series auctorum omnium qui de Francorum historia et rebus francicis cum ecclesiasticis, tum secularibus scripserunt, in viginti quatuor tomos congesta et in duas partes divisa, ab exordio regni ad nostra usque tempora, quorum editionem aggressus erat dum viveret Andreas Duchesne et nunc quoque aggreditur filius post patrem Franciscus Duchesne, tertia editio auctior et copiosior.* Lutetiæ Parisiorum, MDCLXIII, in-12. On sait que les deux Duchesne, dans les cinq volumes de leur recueil, ont classé par règne et par époque les historiens contemporains, et s'étaient proposé de publier dans leur ensemble et en un seul corps les chroniqueurs dont le récit embrasse plusieurs règnes. Cela valait certainement mieux que de morceler ces récits comme l'ont fait D. Bouquet et ses continuateurs. Quant à la seconde partie de l'ouvrage, voici les divisions qui avaient été adoptées : le premier volume devait comprendre les matériaux de l'histoire de la province lyonnaise, le second ceux de la province de Sens, le troisième la Normandie, le quatrième la Touraine et l'Anjou, le cinquième la Bretagne, les sixième et septième l'Aquitaine, les huitième et neuvième la première et la seconde Belgique, le dixième une collection de chartes royales, ecclésiastiques et seigneuriales, concernant la fondation et les priviléges des monastères, et les origines des grandes familles. A cet ensemble, déjà si vaste, il faut ajouter deux volumes de chartes municipales.

Digitized by Google

François Duchesne, digne fils d'André, ne considéra pas les nombreux manuscrits que lui laissa son père comme un héritage stérile; il chercha à être son continuateur, et fit de louables efforts pour exécuter ses projets. C'est à lui que nous devons trois volumes du Recueil des historiens, qui n'avaient été que préparés par André. Peut-être François Duchesne aurait-il poussé plus loin la publication de ce recueil, si le gouvernement d'alors, au lieu d'encourager une entreprise vraiment nationale, ne lui eût retranché la modique pension accordée à son père par le cardinal de Richelieu, et dont il avait obtenu la juste survivance. Quoi qu'il en soit, François Duchesne augmenta la collection des chartes municipales rassemblées par André, et s'adjoignit pour la publier un de ses amis, Jacques-Auguste de Chevanes, jurisconsulte de Dijon; mais la mort l'arrêta avant qu'il eût pu en commencer l'édition.

Le collaborateur choisi par François Duchesne était tout à fait digne de cette association. D'une famille parlementaire de Dijon, Jacques-Auguste de Chevanes, auteur d'un Commentaire de la coutume de Bourgogne et de quelques autres ouvrages aujourd'hui oubliés, s'était surtout fait une réputation par sa connaissance des anciens titres. Il était en relation avec tous les grands érudits de ce temps. Baluze a fait son éloge[1], et on a imprimé une partie de sa correspondance avec Du Cange[2]. Après la mort de François Duchesne, Chevanes songea à publier seul les chartes municipales, et prépara deux volumes pour l'impression. Voici le titre qu'il avait adopté : *Codex legum et consuetudinum Galliæ a Francorum regibus et aliis, communiarum nomine, quingentis abhinc annis et amplius concessarum, ex variis manuscriptis Francisci*

[1] Dans sa préface des épîtres d'Innocent III.

[2] A la suite du *Chevaneana*.

Digitized by Google

Duchesne, Andreæ filii, consiliarii et historiographi regii, nunc primum prodit in duos tomos distributus, cum notis politiam ecclesiasticam et civilem illustrantibus et glossario latino-gallico obscuriorum vocum, studio Jacobi Augusti Chevanæi, jurisconsulti divionensis. Le manuscrit en tête duquel on lit ce titre est aujourd'hui conservé dans la collection des papiers de Duchesne à la Bibliothèque royale[1]. Malheureusement il ne contient que le premier volume du recueil, et il y a lieu de croire que le second est perdu. Le volume qui nous reste renferme cent trente-huit chartes municipales, précédées d'un titre sommaire ordinairement en latin et rédigé par Chevanes. Elles ne sont ni dans l'ordre chronologique ni dans l'ordre géographique; mais peut-être le volume ne nous est-il pas arrivé avec le classement que François Duchesne et Chevanes avaient adopté. Je donne en note la liste chronologique de ces cent trente-huit chartes municipales; on remarquera que cinquante-huit sont du douzième siècle, et cinquante du treizième[2]. Le plan des éditeurs sem-

[1] Tome LXXVIII, vol. in-fol. de 678 pages.

[2]

1025. Barcelone.
1126. Saint-Riquier.
1127. Saint-Omer.
1128. Laon.
1136. Soissons.
1141. Toulouse (2 pièces).
1144. Beauvais.
1144. Montauban.
1147. Toulouse.
1151. Beauvais.
1152. Toulouse.
1168. Châtillon.
1169. Molinet.
1172. Lorris.
1178. Orléans.
1179. Meaux.
1180. Dreux.
1180. Laon.
1180. Corbie (4 pièc).
1180. Orléans.
1180. Toulouse.
1180. Barcelone.
1181. Bourges.
1181. Toulouse.
1181. Beaumont en Argonne.
1182. *Idem.*
1182. Beauvais.
1182. Reims.
1183. Orléans.
1184. Abbeville.
1185. Ferrières.
1185. Soissons.
1186. *Idem.*
1186. Sens.
1186. Compiègne.
1187. Orléans.
1187. Tournai.
1187. Lorris.
1187. Vicine.
1188. Montreuil.
1190. Dimont.
1190. Montargis.
1190. Chaumont.
1190. Barlieu.
1191. Montdidier.
1194. Charroux.

Digitized by Google

ble avoir été non de recueillir la série des monuments de l'histoire municipale de chaque ville, mais de s'en tenir pour chacune d'elles à la charte primitive qui institue ou reconnaît la commune.

La plupart des copies de ces cent trente-huit pièces sont de la main d'André Duchesne, et ce précieux manuscrit, que personne n'a mentionné jusqu'à ce jour, prouve que l'importance des communes françaises avait frappé l'esprit positif et sûr de l'homme remarquable qui, le premier, et longtemps avant Du Cange, Mabillon et Baluze, ouvrit à l'étude du passé de la France une voie nouvelle, en essayant de mettre à la portée de tous des textes jusque-là aussi dédaignés une peu connus.

1196. Crouy en Thelle. Trossy. Courtecon. Malval.
1197. Toulouse.
1199. Étampes.
1199. La Rochelle.
1201. Mantes.
1203. Saint-Josse.
1204. La Rochelle.
1204. Toulouse (6 pièces).
1205. La Rochelle.
1205. Dimont.
1205. Chaumont.
1206. Saint-Omer.
1206. Châtillon.
1207. La Fère.
1207. Rouen.
1208. Exoudun.
1208. Toulouse.
1209. Ambleteuse.
1210. Pancy et Corlion.
1210. Saint-Brice.
1215. Crespy.
1218. Narbonne.
1218. Le Puy.
1223. Auxerre.
1224. Breteuil.
1226. Vaux. Saconin. Mercin.
1229. La Chapelle.
1231. Chât.-sur-Marne
1231. Pargny.
1231. Nevers.
1232. Aizy.
1233. Mézières.
1233. La Beurrière.
1233. Nanteuil.
1234. Saint-Laurent de Bereng.
1235. Salens et Saint-Aubin.
1246. Aigues-Mortes.
1254. Castres.
1255. Raucourt et Héraucourt.
1262. Laon.
1286. Château-Villain.
1292. Sancte-Speaie et Sancti-Sereni.
1293. Châtillon-sur-Marne.
1294. Vaulx et Louhan.
1300. Joigny.
1303. Vaulx et Louhan.
1312. La Rochelle.
1324. Saint-Hilaire.
1346. Beaufort en Vallée.
1360. La Rochelle.
1368. Joigny.
1486 à 1598. Troyes (12 pièces).

Pièces sans date.

Rouen.
Falaise.
Pont-Audemer.
La Rochelle (3 pièces).
Villefranche.
Toulouse.
Nogaro.

Digitized by Google

François Duchesne et Jacques-Auguste de Chevanes moururent en 1693 et 1690; quelques années plus tard, Laurière, Berroyer et Loger, sans avoir connaissance du plan des deux Duchesne pour la publication des chartes municipales, et du commencement d'exécution que ce plan avait reçu, le conçurent de nouveau, mais sur une échelle beaucoup plus vaste : ils annoncèrent leur projet au monde savant, en 1699, dans l'ouvrage intitulé *Bibliothèque des coutumes*. Il ne s'agissait plus d'une simple collection de chartes municipales; la *Bibliothèque des coutumes* était le prospectus d'un recueil de tous les monuments de la législation française, depuis les lois des barbares jusqu'à la rédaction officielle des coutumes générales au seizième siècle. Les chartes municipales devaient y trouver place comme annexe, et comme étant, disent les auteurs du projet, la source la plus pure de notre ancien droit coutumier. Suivant eux, pour avoir une intelligence parfaite de chaque coutume, il fallait remonter aux chartes et aux priviléges accordés par les rois et par les seigneurs aux habitants, non-seulement d'une province, d'une ville ou d'un bourg, mais même d'un simple village. Ils sentaient et proclamaient l'impossibilité de retrouver toutes ces chartes, dont la recherche serait infinie, disaient-ils, sans le secours des savants et des curieux chez qui elles étaient dispersées. Ils faisaient donc appel aux savants, et s'adressaient aussi au public étranger à la science, au nom de l'intérêt qu'avaient les provinces et les villes à assurer la conservation de leurs priviléges. Ils espéraient que chacun contribuerait à faire entrer dans leur recueil toutes les coutumes, statuts, chartes et lois municipales du royaume, que le *Nouveau coutumier général* devait contenir dans l'ordre alphabétique[1].

[1] Préface du *Nouveau Coutumier général*, placée en tête de la *Bibliothèque des coutumes*, p. 26, 35, 36, 37 et 44.

Digitized by Google

Sans doute il était impossible à de simples particuliers de réaliser une entreprise conçue dans de telles proportions, puisque Laurière, Berroyer et Loger, ces travailleurs infatigables, qui ne reculaient devant aucune difficulté, n'arrivèrent pas même à un commencement d'exécution; mais l'intention de comprendre toutes les chartes municipales de la France dans le *Grand Coutumier* qu'ils projetaient, influa beaucoup sur la composition du *Recueil des ordonnances des rois de France,* dont l'exécution leur fut confiée peu de temps après. Chargés, dans les premières années du dix-huitième siècle, par le chancelier de Pontchartrain, sur la présentation des deux d'Aguesseau, de recueillir et de publier les ordonnances des rois de la troisième race, ils omirent à dessein les titres de l'histoire municipale, les chartes concédées aux villes par les rois, ou confirmées par eux, les réservant pour le *Grand Coutumier général,* dont ils n'avaient pas abandonné le projet; et cette circonstance explique l'absence de tout document municipal dans les premiers volumes de la collection du Louvre.

Loger mourut en 1715; Berroyer quitta l'entreprise. Laurière, resté seul chargé du travail, publia, en 1723, le premier volume du *Recueil des ordonnances.* Il avait achevé le second, lorsque la mort vint le frapper, le 9 janvier 1728. Secousse, choisi par le chancelier d'Aguesseau pour continuer la collection, suivit le plan tracé par son prédécesseur, et dans les sept volumes qu'il publia, de 1728 à 1750, il n'inséra qu'un très-petit nombre d'actes relatifs à l'histoire des villes.

Cependant, dans l'intervalle de la publication des volumes dus à Laurière et à Secousse, le *Grand Coutumier* avait paru; mais, exécuté par d'autres mains que celles qui en avaient tracé le plan, il était loin de tenir les promesses du prospec-

Digitized by Google

tus de 1699. Le compilateur obscur du nouveau recueil, Bourdot de Richebourg, préoccupé uniquement, dans le choix des pièces de sa collection, de leur utilité pratique, omit tout ce qui n'avait qu'un intérêt historique, et n'y comprit aucun des monuments de l'histoire municipale, qui seuls cependant pouvaient servir de commentaire aux textes qu'il publiait. Les motifs qui avaient fait exclure les chartes de communes des premiers volumes du *Recueil des ordonnances* ne subsistaient plus quand Bréquigny fut appelé, vers 1760, à remplacer Secousse. Aussi ne tarda-t-il pas à reconnaître la nécessité de combler la lacune volontairement laissée par ses deux prédécesseurs, et de donner aux nombreuses chartes de concession ou de confirmation de priviléges accordées aux villes par les rois, une place proportionnée à leur importance. Il rassembla longtemps les matériaux de ce supplément, auquel il consacra presque en entier les tomes XI et XII, publiés en 1769 et 1777.

Bréquigny ne se borna pas à la tâche d'éditeur. En présence des textes, il sentit le besoin de donner un sens à cette réunion d'actes originaux, en éclairant les grandes questions de notre histoire, pour lesquelles ils fournissaient des éléments nouveaux. Il fit précéder ces volumes de deux dissertations, l'une sur les communes, l'autre sur les bourgeoisies; et, chose remarquable, qui tendrait à faire croire que les idées fausses émises par nos historiens des deux derniers siècles sur le caractère de la révolution communale du douzième siècle, tenaient en partie à l'absence d'un recueil des monuments originaux de l'histoire de cette révolution, Bréquigny fut amené à des conclusions toutes différentes de celles qui étaient généralement acceptées de son temps. « Pour la première fois, a dit M. Augustin Thierry, en rendant une éclatante justice au mérite de ces deux disserta-

Digitized by Google

tions, le problème des libertés municipales au moyen âge fut nettement posé et embrassé largement. La dissertation sur les communes, la plus importante des deux, établit des distinctions qui n'avaient pas encore été faites : celle de l'ancien municipe conservant des franchises immémoriales, et de la commune affranchie par l'insurrection et constituée par le serment; celle de la ville de commune civilement et politiquement libre, et de la ville de bourgeoisie, privilégiée quant aux droits civils, sans aucune liberté politique[1]. » Sur ces points capitaux et sur une foule d'autres questions de détail, Bréquigny avait bien vu, et on ne l'a pas encore dépassé pour la finesse et la justesse des aperçus.

La distinction entre les villes du Nord et du Midi, entre les communes et les municipes, n'est qu'indiquée par le savant académicien. Ce point d'histoire n'a pas reçu tous ses développements; mais il ne faut pas lui en faire un reproche. Un passage d'une lettre adressée à Godefroy, et encore inédite, prouve qu'il avait eu le projet d'écrire une troisième dissertation sur les municipes, dans laquelle il aurait complété son travail. « Les anciens municipes, dit-il dans cette lettre, jouissaient de droits approchant de ceux des communes, mais ce n'était point des communes. Telles sont les villes de Paris, Reims, Périgueux, etc. Quand il y a eu des confirmations ou des constitutions de communes pour des villes qui avaient des droits antérieurs, ces droits se trouvaient éteints ou suppléés par la nouvelle concession ou confirmation qui fondait un nouveau droit. J'avais eu dessein d'écrire sur les municipes, comme j'ai fait sur les communes et les bourgeoisies; mais j'ai su que le P. Papon de l'Oratoire, homme fort instruit, avait traité profondément cette

[1] *Considérations sur l'histoire de France; récits des temps mérovingiens*, deuxième édition, t. I, p. 144.

Digitized by Google

matière, et son ouvrage doit paraître dans le troisième volume de son Histoire de Provence[1]. » On ne saurait assez regretter que Bréquigny n'ait pas suivi son premier projet; le travail de Papon, essentiellement médiocre, et qui ne s'applique guère qu'à la Provence, est loin de tenir lieu de ce qu'aurait pu faire l'auteur des Mémoires sur les communes et les bourgeoisies.

Ces deux belles dissertations, qui ont été, sur la question de la renaissance et de l'affranchissement des villes, le point de départ de la science contemporaine, n'eurent pas au siècle dernier le retentissement qu'elles devaient avoir. Le public y fit peu d'attention, et pour me servir encore des paroles de M. Augustin Thierry, « l'opinion de routine, celle de l'affranchissement des communes par Louis le Gros, continua de dominer. » Il ne faudrait pas croire cependant qu'elles n'eurent aucune influence. Pour les hommes éminents qui étaient alors à la tête de l'érudition, elles furent un trait de lumière : quelques-uns d'entre eux dépassèrent même Bréquigny et le rectifièrent sur des points importants. Qu'on me permette de citer, à ce sujet, deux fragments de la correspondance de M. Bertin, le créateur du Cabinet des chartes, le ministre éclairé qui, durant plus de vingt ans, présida aux grands travaux historiques de la fin du dix-huitième siècle. Les registres originaux de la correspondance du Cabinet des chartes conservés à la Bibliothèque royale attestent la prodigieuse activité de ce ministre. Grâce à une volonté forte, il savait triompher de tous les obstacles, et son esprit ingé-

[1] Lettre de Bréquigny à Godefroy, en date du 6 août 1783; original aux archives de Lille. — Je dois la connaissance de cette lettre à M. Édouard Leglay, qui a bien voulu faire copier pour moi les lettres de Bréquigny, qui se trouvent dans le riche dépôt des archives du département du Nord.

Digitized by Google

nieux créait des ressources chaque fois qu'il s'agissait d'un projet utile à notre histoire. Ce n'était pas seulement comme administrateur, on va le voir, que M. Bertin donnait l'impulsion : consulté, en 1779, par les bénédictins sur une histoire du Laonnais, dont ils lui avaient communiqué le manuscrit, après avoir donné des conseils fort judicieux sur ce que devait être, selon lui, une histoire de province, sur plusieurs points d'histoire des derniers rois de la seconde race, qu'il appelle *Carliens*, évitant ainsi, pour le remarquer en passant, le barbarisme *Carlovingiens*, le ministre ajoutait:

« Quant aux villes qui conservaient encore quelques vestiges des anciens droits et libertés des cités, s'il y en avait quelqu'une, soit qu'elles eussent des seigneurs particuliers ou non, c'étaient celles où l'autorité royale était encore plus ou moins exercée, telles que Reims, Laon, etc. C'est le principe sur le fondement duquel nos rois, lorsque la renaissance de leur autorité le leur permit, fondèrent l'assertion que les cités étaient à eux, et ne pouvaient appartenir qu'à la couronne, comme Louis le Jeune le disait, suivant les chroniques, à l'évêque d'Auxerre. C'est un point presque inconnu aujourd'hui dans notre droit public, que l'état et condition réelle et véritable des personnes, des citoyens libres, et des restes de l'ancienne corporation qui pouvaient subsister. On trouve des communes établies dans ces mêmes villes et cités, et de là, sans examiner autre chose, l'historien d'une cité comme Laon et comme Reims traite l'origine de leur nouvelle corporation ou commune comme celle de la plupart des villes et bourgs dont les bourgeois avaient besoin d'affranchissement ou de soulagement relativement à l'asservissement où ils étaient. La ville de Reims s'en est plainte, ou du moins a repoussé cette assertion dans un Mémoire qui parut il y a une douzaine d'années, dans lequel elle soutint que les

Digitized by Google

chartes de sa commune étaient une confirmation, légitimation et consolidation de la corporation qui y subsiste toujours, qui y restait encore malgré les atteintes successives que les archevêques de Reims y avaient portées; la ville ou cité de Laon était probablement ou pourrait être dans ce cas.

« Quoique je n'aie fait que feuilleter l'ouvrage que vous m'avez communiqué, j'en ai vu assez pour juger que l'auteur tranche trop mollement sur ce point, n'ayant pas même pensé à élever le doute le plus léger à ce sujet, quoiqu'une bonne partie des titres et des faits qu'il rapporte sur la commune de Laon eussent dû au contraire lui indiquer une nuance bien différente entre cette commune et la plupart des autres qui se sont établies depuis dans des villes entièrement asservies, où le roi n'avait plus ou presque plus d'autorité, ou bien dans lesquelles il n'en avait que comme comte de Paris, ou autrement à titre de seigneurie particulière[1]. »

Quatre ans plus tard, à une époque où il avait quitté le ministère, M. Bertin, qui continuait à prendre le même intérêt aux travaux historiques, écrivait à Godefroy, à propos d'une notice de chartes d'un des inventaires rédigés par ce célèbre archiviste :

« Je crois devoir vous inviter à saisir une nuance qui échappe ordinairement sur ce qui concerne les priviléges des villes et corps, entre la concession proprement dite et la confirmation. Par exemple, le premier cahier que je vous renvoie, ci-joint, porte : 1128, *à Compiègne, la vingtième année du règne de Louis VI. Mention des lettres du roy....., par lesquelles il accorde une commune à la ville de Laon* : je ne vous parle que de mémoire, mais je crois bien me rappeler qu'elles n'accordent point proprement la commune; elles la règlent,

[1] Bibliothèque royale, Cabinet des chartes, registres de la correspondance.

Digitized by Google

réhabilitent ou ornent de priviléges; elles la présupposent, loin de l'établir et concéder. Quoique le mot *concedimus* soit employé, dans ces sortes de lettres, dans les deux cas, il y en a beaucoup qui sont comme celles-ci. Laon, étant toujours restée dans les temps d'usurpation entre les mains du roy, avait sans doute conservé une corporation civique, reste de l'ancienne cité; et il y a beaucoup de villes en France, surtout dans la Gaule belgique et l'Aquitaine, qui sont dans le même cas. Cette distinction, qui n'est jamais faite dans les auteurs communs français, sur ces sortes d'actes et de diplômes, ou plutôt la confusion faite généralement à ce sujet, a tiré à conséquence dans l'habitude, non-seulement pour les historiens, les jurisconsultes et les publicistes eux-mêmes, ou du moins beaucoup d'entre eux, qui ont regardé toutes les communes des villes quelconques de l'ancien domaine de la couronne comme le fruit de la pure grâce des souverains et comme n'ayant à ce titre qu'une existence précaire; mais cela a tiré à conséquence pour l'administration de la justice.

« Les gens du domaine ne manquent jamais de partir de ce principe contre les villes dans tous les objets de biens, de revenus communs, de leurs murs et remparts, de l'état des personnes, etc., etc.; et les magistrats eux-mêmes, comme les jurisconsultes, souvent ceux même qui étaient chargés de la défense des villes, ont passé carrière sur le principe, comme général et sans exception. Je pourrais vous citer nombre d'arrêts du Parlement de Paris, qui ne peut entendre qu'une partie des villes de Flandres jouisse du droit d'établir des communautés d'arts et métiers, restes du droit de la haute police qui appartenait aux cités; et il leur a fait défense de s'y émanciper; et je vous citerais autant d'arrêts du Conseil cassant ceux du Parlement sur la requête de ces villes, et les y maintenant. Mais ce que vous trouveriez de

Digitized by Google

plus extraordinaire, c'est que les villes elles-mêmes, et leurs défenseurs dans ces requêtes, réclament cette faculté à titre de privilége *concédé* par leurs premiers souverains et *confirmés* par nos rois; et lorsqu'on veut examiner attentivement ces titres originaires qui, suivant leur langage, leur *concèdent* ce privilége, on trouve un titre *récognitif* et *confirmatif*, et non pas un titre de concession proprement dite de chose qu'on n'avait pas[1]. »

On me pardonnera, je pense, ces longues citations; elles prouvent à quel point l'étude des documents originaux avait rectifié les idées des hommes qui présidaient à la recherche des monuments inédits de notre histoire dans la seconde moitié du dix-huitième siècle. L'école historique moderne n'a rien écrit de plus net sur la distinction à établir entre les concessions de communes et les reconnaissances ou confirmations de priviléges antérieurs. Ce ne sont point là, on le voit, des lettres de bureaux : quel commis aurait ainsi rectifié l'opinion de son temps sur un point qui avait échappé à Bréquigny lui-même? car ce titre inexact, donné par Godefroy à la charte de Laon de 1128, se trouvait dans le onzième volume du *Recueil des ordonnances*, comme le garde des archives de Lille le fit observer à M. Bertin dans sa réponse. Je reviens au *Recueil des chartes municipales* et au projet conçu par Bréquigny à cet égard.

Dans l'étude approfondie de tout ce qui touche à la révolution communale, le docte académicien n'avait pas tardé à reconnaître que les chartes émanées de la royauté ne contenaient qu'un des éléments du problème qu'il s'était proposé de résoudre, ne présentaient qu'une des faces de la question. Il conçut l'idée de réunir dans une collection spéciale

[1] *Analectes historiques*, etc., recueillis et annotés par le docteur Leglay. 1838, in-8°, p. 98 et 99.

Digitized by Google

les chartes de concessions seigneuriales, et les autres monuments de la législation des villes, qui ne pouvaient trouver place dans le *Recueil des ordonnances*, uniquement consacré aux actes émanés de l'autorité royale ou confirmés par elle. Il annonça son projet au monde savant en 1777.

« Nous terminerons aujourd'hui, dit-il dans la préface du tome XII, le supplément que nous avons commencé dans notre onzième volume. La plus grande partie des pièces qui forment ce supplément concerne les priviléges des villes. Ce sont des restes précieux de notre ancienne législation, des monuments intéressants de notre droit municipal, les titres primitifs de notre droit coutumier. Nous ne parlons point de l'utilité de ces pièces pour l'histoire de notre gouvernement, de nos usages et de nos mœurs. Notre recueil a souvent fourni aux historiens des connaissances relatives à ces objets, et nous osons leur promettre qu'ils trouveront de nouveaux secours dans le volume que nous publions. Nous leur en aurions fourni de plus abondants encore, si nous avions joint aux priviléges que les villes ont obtenus des rois, ceux qui ont été accordés par les seigneurs particuliers; mais, fidèles à notre plan, qui n'admet que les lettres émanées de nos souverains, nous n'avons pu faire usage de celles des seigneurs qu'autant que nos rois en ont adopté les dispositions par des confirmations expresses. Les priviléges que cette raison nous a forcés d'exclure sont en assez grand nombre pour former seuls, peut-être, plus d'un volume, et il serait sans doute utile de les rassembler. Nous pourrons nous en occuper quelque jour; mais il s'agit maintenant d'avancer vers notre but, sans nous arrêter et sans nous distraire. »

Malheureusement les nombreux travaux dont il était chargé, et auxquels on comprend à peine qu'il ait pu suffire, empêchèrent Bréquigny de réaliser sa promesse; voici ce

Digitized by Google

qu'il écrivait deux ans plus tard, le 27 décembre 1779, à Godefroy : « Il est vrai que j'avais conçu le projet de donner un recueil des chartes et priviléges accordés aux villes et communautés par les grands seigneurs, dont il n'y a pas eu, ou dont nous n'avons point de confirmations par nos rois, depuis la réunion de la seigneurie de ces lieux à la couronne; mais après en avoir rassemblé beaucoup, et pris des notes d'un plus grand nombre, j'ai vu que la collection serait plus complète que je ne l'avais imaginé, et que je ne pourrais me charger d'un travail aussi considérable, sans que mes autres besognes en souffrissent. Je laisse donc ce recueil à faire à ceux qui auront le loisir de l'entreprendre[1]. » Plus d'un demi-siècle s'est écoulé, sans que personne ait eu ce loisir, ou plutôt se soit senti assez de force pour aborder le projet de Bréquigny, qui ne devait être repris que de nos jours.

Exécuté au siècle dernier, un recueil complet des monuments de notre histoire municipale aurait pu avoir une grande influence, non-seulement sur les progrès de la science historique, mais encore sur les intérêts matériels de la société. Chose singulière en effet, les titres du tiers-état ne furent jamais plus ignorés, plus méconnus par la masse de la nation qu'au moment du triomphe de ce troisième ordre; les hommes les plus éclairés de l'Assemblée constituante semblent n'avoir tenu aucun compte de cette existence municipale si multiple, si variée, si forte autrefois, et dont les restes subsistaient encore sur un grand nombre de points. Peut-être est-il permis de croire qu'en faisant table rase, nos réformateurs politiques ont été trop loin, qu'ils ont eu tort d'anéantir toutes les institutions du passé, et qu'ils eussent évité bien des résistances s'ils avaient assez connu les vieilles

[1] *Analectes historiques*, publiés par le docteur Leglay. 1838, in-8°, p. 84.

Digitized by Google

lois françaises pour chercher à y rattacher celles qu'ils donnaient à leur pays.

Le vœu d'une collection consacrée à tous les monuments de la législation municipale a été plus d'une fois émis depuis Bréquigny. Il faut citer entre autres MM. Raynouard et Pardessus [1] : le premier avait même annoncé, dans le second volume de son *Histoire municipale*, le projet de donner une table de toutes les pièces relatives à cette importante partie de nos annales. On sait que la commission d'histoire instituée en 1833 à Turin, pour rassembler et publier tous les monuments inédits des États sardes, a fait paraître en 1838, sous le titre de *Leges municipales*, le premier volume d'une collection des anciens statuts municipaux des villes du Piémont. J'ai voulu prouver que si les étrangers nous avaient devancés dans la publication des lois municipales, ici comme toujours, l'honneur de la conception revenait à la France. Il ne m'appartient pas de parler du Recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers-état que dirige M. Augustin Thierry, et dont le premier volume va paraître; mais depuis que M. Guizot en a confié l'exécution à l'auteur des *Lettres* et des *Considérations sur l'histoire de France*, tous les amis des études historiques ont cessé de regretter pour la France que cette grande publication nationale ait été entreprise si tard et ajournée si longtemps.

MARTIAL DELPIT.

[1] Voyez le Mémoire sur les origines du droit coutumier dans le tome x *des Mémoires de l'Académie des inscriptions.*

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

DE L'ÉTUDE DU DROIT NATUREL, DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT ET DU DROIT ROMAIN EN ITALIE.

Nous continuerons aujourd'hui l'analyse du travail de M. Mittermaïer sur les progrès de la littérature juridique et l'état de l'étude du droit en Italie[1], avant de passer à l'examen d'autres recueils de droit, d'autant plus que dans le paragraphe IV le savant professeur d'Heidelberg expose l'état actuel de l'étude du droit naturel, de la philosophie du droit et de l'économie politique en Italie, sciences qui, plus que toutes les autres, révèlent l'état moral et scientifique d'un pays, et aux progrès desquelles nous ne saurions rester étrangers.

Le point de vue particulier sous lequel la science du droit est envisagée dans chaque nation, est le résultat de ses idées et de ses habitudes : ainsi, en Italie, où les idées religieuses dominent, la philosophie du droit, le droit naturel, la politique ont été de bonne heure l'objet d'études et de traités spéciaux, et le développement spéculatif de ces sciences ne rencontre guère d'obstacles de la part de la censure, si sévère sur d'autres points. Saint Thomas d'Aquin, Egidius Colonna et Dante, les ont les premiers inaugurées en Italie. Le premier, dans son traité *De Regimine principum*, où, en recherchant et exposant les diverses formes possibles de gouvernement, d'après les idées d'Aristote, il donne la préférence à la monarchie; mais où il fixe aussi toutes les qualités que doit avoir un souverain. Le second, dans son livre

[1] Voyez plus haut, p. 130.

Digitized by Google

d'éducation, dédié à Philippe le Bel, traite aussi du gouvernement des princes et de quelques principes de droit social et naturel. Le traité *De Monarchiâ* de Dante, où l'on trouve, au milieu des idées politiques des gibelins, le rêve d'une monarchie universelle, renferme les mêmes questions sur la forme des gouvernements, sur l'établissement des souverainetés et les rapports des puissances.

Mais, en s'occupant des travaux scientifiques de l'Italie sur la politique, qui ne pense d'abord à ceux de Machiavel ? Dans son livre *Du Prince* et dans ses autres écrits, son but ne fut pas, comme plusieurs l'ont cru, d'ériger la tyrannie en système, mais plutôt, comme l'a démontré le savant Zambelli[1], de signaler les vices de son époque, et d'enseigner au souverain d'une grande monarchie la puissance de la centralisation.

Naples fut surtout le pays où l'esprit philosophique et critique se développa, sous le nom de *scienza sociale*, comprenant le droit naturel, la philosophie du droit et la politique. Genovesi traduisait et commentait Montesquieu ; Porpora traduisait Hugo Grotius, et Gennaro le commentait ; Galanti commentait aussi Machiavel ; Briganti, Genovesi et Filangieri publièrent des travaux importants sur la philosophie du droit ; le second surtout, qui repousse l'introduction de la doctrine de l'intérêt général dans les recherches et comme base de cette science. Avant eux, deux jurisconsultes napolitains, dont on ne saurait passer ici les travaux sous silence, d'autant plus qu'ils ont eu une grande influence sur leurs successeurs, Vico et Gravina ont mérité une place éminente parmi ceux qui se sont occupés de philosophie du droit. Le premier, né à Naples en 1670, mort en 1744, fut un des plus grands penseurs de son temps ; il joignit à un esprit profondément philosophique, des connaissances historiques ; il prit pour base de son système le droit romain, qui fut pour Gravina le type de toutes les législations.

Naples ne fut pas d'ailleurs la seule partie de l'Italie où l'on

[1] Dans le journal *il Politecn co*, vol. III, p. 431-461.

Digitized by Google

s'occupa de philosophie du droit. Pilati, à Venise, signalait les défauts du droit romain ; Beccaria donnait, en Lombardie, un nouvel essor à la critique ; Lampredi enseignait le droit public à Pise, et reproduisait dans son système les idées de Montesquieu. Simonini, Finetti, Spedalieri publièrent aussi des ouvrages sur les mêmes sujets et à peu près à la même époque, (la fin du dix-huitième siècle).

L'étude de la philosophie du droit reçut une nouvelle impulsion de Romagnosi, le plus fécond de ces écrivains, dont les travaux ont encore une grande autorité parmi les savants italiens; les éditions de ses œuvres se succèdent à peu d'intervalle les unes des autres. En Allemagne, on a reproché à ses Traités de droit civil, le défaut d'une connaissance sûre et approfondie du droit romain. Quant à ses travaux sur la philosophie du droit, il se place dans l'hypothèse, aujourd'hui généralement réprouvée, de l'état d'isolement complet de l'homme en dehors de toute société, pour arriver au droit de répression, qu'il réduit au système de l'intérêt, fondé lui-même sur l'égoïsme, sur la conscience du bien et du mal physique seulement, sur la crainte, et non sur le sens moral de l'homme. La doctrine de Romagnosi, qui a la plus grande affinité avec celle de Bentham, et l'esprit de ses travaux ont été justement appréciés par Marzuchi, jadis professeur à Sienne, aujourd'hui avocat à Florence, et ont fait l'objet d'une critique aussi juste qu'impartiale d'un savant publiciste français, M. Rossi (dans le *Journal critique*).

Outre ces travaux sur la philosophie du droit que l'Italie elle-même a produits, elle n'est pas restée indifférente à ceux des savants étrangers, principalement des écrivains français, qui sont le plus généralement connus dans le pays, non plus qu'à ceux des Anglais et des Allemands. Bentham compte parmi les Italiens un grand nombre de partisans, quoique son système soit directement contraire à leurs idées religieuses. Les recherches de l'Écossais Combe sur la phrénologie ont trouvé des défenseurs en Italie. La connaissance de la philosophie allemande y a aussi pénétré : les écrits de Kant furent, à l'époque de leur pu-

Digitized by Google

blication, traduits en latin ou en italien ; ceux de ses successeurs sont connus par les travaux de Poli et de Baroli, professeurs, l'un à Padoue, l'autre à Pavie. L'étude des travaux philosophiques du Sicilien Tedeschi et du Napolitain Galuppi n'est pas sans intérêt ni sans utilité. On n'étudie d'ailleurs guère plus en Italie que dans les autres pays les anciens traités de philosophie du droit.

Les travaux des écrivains modernes sur la philosophie du droit et sur le droit naturel ne remontent pas au delà de 1815. L'un des plus considérables est le *Saggio critico storico e filosofico sul diritto di natura delle genti e sulle successive leggi* (Milano, 1822), de Simoni, qui contient une partie de l'histoire de la philosophie du droit, et un examen critique de l'esprit des diverses législations. On peut citer encore les écrits de Tamburini, Martignoni, Pasquali, Colizzi, Tardiani, qui tous ont reproduit les doctrines de Romagnosi, mais sous un point de vue particulier. La traduction de *Ahrens* par Trinchera, de Naples, a fait connaître en Italie l'état actuel de ces sciences en Allemagne.

Parmi les ouvrages de droit naturel modernes, qui peuvent le mieux faire juger de l'esprit philosophique en Italie, nous citerons *Le Droit naturel public et privé*, de Baroli, professeur de philosophie à l'Université de Pavie. Cet ouvrage important est composé de six volumes, qui comprennent l'ensemble des règles du droit naturel appliqué aux lois, à leur sanction, et à leurs conditions essentielles ; aux objets du droit privé, acquisition ou perte de droits, contrats, mariage, parenté, famille ; au droit public, aux diverses formes de la souveraineté, et à toutes les questions qui se rattachent à ce droit. L'auteur définit le droit naturel, en tant que science : l'exposé des lois primitives de l'intelligence humaine, appliquées par la raison à l'activité pratique. — Le droit naturel se distingue de la morale par l'objet de ses lois et par les conséquences de leur violation. Chacun trouve en soi la connaissance des principes et des règles du droit naturel, principes qui doivent servir de fondement à toute loi positive. — Le

Digitized by Google

premier volume contient l'histoire littéraire du droit naturel. Dans son ouvrage, il se montre d'ailleurs au courant des travaux des Allemands, et on le suit avec intérêt dans l'exposition des systèmes de Haller, de Zachariæ et de Rotteck. Les principaux défauts qu'on peut reprocher à cette œuvre sont son étendue, et la manière froide et logique dont l'auteur développe l'idée du droit, sans remonter à l'origine des rapports des hommes entre eux.

L'évêque Ugolini a, dans ses *Institutiones juris naturæ* (Fossombroni, 1837), embrassé le système de Haller ; selon lui, tout le droit repose sur une supériorité naturelle et nécessaire du plus fort sur le plus faible ; de là, la puissance du prince, du père de famille, du mari. Il combat la théorie de la cession des droits des individus à l'État, et fait dériver de Dieu la souveraineté.

Le système de droit naturel de Carmignani, professeur à Pise, est connu par ses grands traités de droit criminel ; mais dans un *prodromo,* ou introduction à la philosophie du droit dont il a été récemment nommé professeur, il pose les principes fondamentaux de cette science, qui a pour objet de montrer les rapports qui existent entre la philosophie et le droit, et de rechercher dans la nature de l'homme l'origine, la nature et les titres du droit, la règle vraie et absolue de sa conduite externe vis-à-vis du prochain. Après avoir distingué la philosophie du droit des autres sciences qui ont des rapports avec elle, il la divise en trois parties : 1° la partie historique, qui n'est que la recherche du développement et de l'influence de la raison humaine dans la législation des différents peuples ; 2° la partie objective ou dogmatique, qui a pour but de séparer, dans les lois et dans les formes du développement de la raison, ce qui lui est propre, son essence, l'absolu du droit, de ce qui est le produit de l'expérience et des faits ; 3° la partie subjective ou pratique, qui consiste dans l'application du droit normal absolu, comme règle de la liberté de l'homme dans ses actes externes vis-à-vis de ses semblables, dans l'intérêt de leur sûreté réciproque et de leur perfectionnement.

Digitized by Google

On doit citer aussi parmi les travaux du même genre, sur le droit et ses rapports avec la morale, une suite d'articles de Bon-Compagni, publiés dans les *Annali di giurisprudenza* de Turin. Les principes du droit sont les mêmes que dans Carmignani, et la partie historique n'est pas négligée par l'auteur; toutefois, en reconnaissant les services rendus par l'école historique à la science, il regarde comme un de ses défauts de trop restreindre l'objet de la science du droit, en méconnaissant la force obligatoire de la loi morale et l'importance du droit naturel comme dérivant de la raison humaine. — Le comte Sclopis a publié un travail scientifique sur le même sujet (*Della Legislazione civile*. Torino, 1835).

La philosophie du droit a donné naissance en Lombardie à un ouvrage important d'un homme déjà connu par ses travaux philosophiques, M. Poli, professeur à l'Université de Padoue, sous ce titre : *Saggi di scienza politico legale*. Milano, 1841. La première partie contient : 1° une dissertation sur la réforme de la jurisprudence; 2° le développement d'une théorie de l'administration publique et civile; 3° des dissertations critiques sur les œuvres de Gravina, et sur le droit naturel de Simoni; 4° une analyse critique de l'économie politique de Senior. Il accuse toutes les écoles pratique, philosophique, historique, d'une erreur commune, qui est de ne pas considérer le droit dans son ensemble. La séparation du droit positif et du droit naturel conduit nécessairement, selon lui, à cette hypothèse inadmissible d'un état de nature primitif. L'auteur repousse comme fondements du droit, le bien absolu, l'intérêt, la force, la liberté et la loi de supériorité naturelle de Haller; il distingue le droit de la morale; il n'admet comme base de la vraie science du droit que la recherche du principe fondamental de l'idée du droit, qui chez tous les peuples se produit sous la forme de lois, forme secondaire qui cache le principe; c'est par l'étude comparée de la philosophie et du droit positif qu'on peut arriver à déterminer la conformité ou la non-conformité des applications externes du droit avec son idée primitive, absolue.

Digitized by Google

La philosophie du droit a fait aussi à Naples l'objet des travaux de deux savants auteurs, le comte Mamiani et l'avocat et professeur Mancini, publiés en forme de correspondance entre eux (1841). L'un et l'autre sont les adversaires de la théorie de l'intérêt, et font dériver le principe du droit de la morale; mais le comte Mamiani ne veut pas qu'on ramène tout au sens commun, au sens moral commun de tous les hommes, mais à la recherche du bien absolu, qui forme la foi commune et générale de l'humanité. Les règles générales de nos actions sont les nécessités de l'ordre moral établi pour arriver au bien absolu, et, par suite, des prescriptions de la volonté divine; chaque institution: chaque loi humaine, font partie de cet ordre moral.

Mancini procède aussi de l'idée du bien absolu; mais l'homme étant tout à la fois un être moral, esprit, et un être sensible, le droit et les obligations qui en dérivent sont le résultat de cette double nature. Les lois divines et morales ne se rapportent qu'à l'un de ces éléments du droit, l'élément spirituel; mais cet élément comprend nécessairement les actes externes et la nature sensible de l'homme. Quant au droit lui-même, il repose sur l'accord de deux principes, la justice et l'intérêt.

Carfora a publié à Naples, en 1840, un ouvrage qu'il est difficile de bien caractériser, mais qu'on peut appeler un traité de l'histoire de la civilisation dans ses rapports avec les idées juridiques et politiques. Lanzilli, dans sa *Teoria della legislazione sviluppata sulle basi di un nuovo principio* (Napoli, 1840), développe tout un système de législation, basé sur ce principe, que tout législateur doit accorder à ses sujets la plus grande liberté civile dont ils sont capables, en restreignant autant que possible le sacrifice de leur liberté naturelle; et il traite toutes les questions qui se rattachent à son vaste sujet avec un sens profondément philosophique et pratique, uni à la connaissance de l'histoire.

L'Italie est encore très-riche en travaux sur les questions les plus importantes d'économie politique. Dans le journal *Il politecnico* et dans les *Annali di statistica*, on trouve des dissertations

Digitized by Google

intéressantes sur le paupérisme, sur l'amélioration de la position de certaines classes de travailleurs, sur l'éducation du peuple, sur les établissements de bienfaisance, sur le régime pénitentiaire et sur celui des fabriques. Ce dernier a fait l'objet de deux petits traités de M. Lorenzo Valerio, qui dirige lui-même une manufacture importante, et d'une dissertation du comte Petitti sur le travail des enfants dans les manufactures. Les considérations que l'auteur fait valoir dans l'intérêt du développement moral et physique des enfants pour appeler l'intervention de l'État dans cette matière, sont d'autant plus intéressantes pour nous, que toutes ces questions ont été agitées lors de la discussion de la loi du 22 mars 1841.

Parmi les ouvrages de politique, on ne saurait passer sous silence celui de Zambelli, professeur de droit public à l'Université de Pavie, *Delle differenze politiche fra e popoli antichi et moderni* (part. I, Milano, 1839). La première partie traite de la guerre, comme terme de comparaison entre la politique des anciens et des modernes. L'idée fondamentale de l'auteur est que, dans l'antiquité, le succès d'une bataille dépendait du courage individuel des combattants, tandis que dans les guerres modernes ce sont les masses et l'habileté du général qui décident du sort des combats. Pour prouver cette thèse, il entre dans le détail des diverses guerres des peuples anciens et modernes, dans trois livres qui forment la division de cette première partie.

Le paragraphe v du même travail de M. Mittermaïer n'offre pas moins d'intérêt que le précédent à ceux qui s'occupent du droit et de son histoire, car il traite de l'état de l'étude du droit romain dans le pays où il prit naissance, dans la patrie des grands jurisconsultes.

On doit remarquer d'abord qu'on est revenu, en Italie, de cet enthousiasme aveugle de l'école de Gravina pour le droit romain, quoiqu'on y rencontre assez souvent, comme en Allemagne, des jeunes gens qui rapportent des universités, pour tout bagage scientifique, la connaissance du droit romain. Il est vrai de dire aussi, qu'on reconnaît généralement en Italie la nécessité de

Digitized by Google

l'étude du droit romain, mais restreint à ses rapports avec la pratique et conformément aux exigences de celle-ci. La situation politique de l'Italie, au commencement du dix-neuvième siècle, a eu une grande influence sur sa législation, et par suite sur l'état de l'étude du droit romain. La domination française y introduisit les codes français, qu'on accueillit avec d'autant plus de faveur, qu'on reconnaissait les inconvénients d'une législation hétérogène composée de statuts, d'ordonnances, souvent contraires au droit romain, ou se contredisant les uns les autres, et qui n'avait aucune fixité ;. aussi, l'uniformité et la clarté des codes français entraînèrent-elles presque tous les esprits, malgré l'opposition de quelques hommes qui, dans l'abandon des lois nationales, voyaient la chute de la nationalité italienne elle-même.

Après que la domination française fut tombée, l'esprit de la législation française lui survécut en Italie, dans les nouveaux codes publiés dans quelques-unes de ses parties; à Naples, en 1819; à Parme, en 1820; en Sardaigne, en 1837. Dans le royaume Lombardo-Vénitien, le Code civil autrichien fut mis en vigueur; dans le duché de Lucques, le Code français conserva son autorité, sauf quelques modifications. Les États du pape, la Toscane et Modène sont les seuls pays qui aient conservé leurs anciennes lois, et encore des règlements nouveaux les ont-elles modifiées en certaines parties, notamment en ce qui concerne le régime hypothécaire et la tutelle.

Quant au droit romain, pendant toute la période de la domination française, il fut complétement négligé ; on s'occupait alors d'étudier les auteurs français, et on ne l'invoquait qu'autant que ces derniers y avaient recours.

Quelques hommes cependant conservaient le dépôt de la science, et un mouvement de réaction s'opéra promptement en faveur du droit romain ; les recherches des Allemands qui pénétrèrent en Italie, leurs jurisconsultes qui la parcoururent, et les Italiens eux-mêmes qui étaient allés étudier dans les universités d'Allemagne, le provoquèrent. La découverte de Gaius ré-

Digitized by Google

veilla en Italie le même intérêt qu'en Allemagne, et plusieurs ouvrages furent composés à ce sujet.

En présence de cet état de choses, il s'agissait de fixer dans les pays où de nouveaux codes avaient été promulgués, la place que l'étude du droit romain devait occuper dans l'enseignement, car il arrivait souvent que les jeunes gens qui, dans les universités, employaient la plus grande partie de leur temps à son étude, imbus de ses préceptes, voulaient y soumettre la législation de leur pays, qu'ils regardaient comme simplement accessoire. Des hommes graves s'émurent de cette tendance et s'efforcèrent de la combattre. De ce nombre fut le chevalier de Thomasis, de Naples, qui, dans son ouvrage : *Introduzione allo studio dell diritto publico e patrio,* éleva des plaintes sur cet envahissement du droit romain dans les examens et même dans les questions proposées au concours. Plus récemment, l'archevêque Mazzetti, président de l'Université de Naples, connu par ses travaux et son zèle pour la science, a traité cette question : *Quelle place faut-il donner au droit romain dans l'enseignement des universités?* Dans son plan d'études, la Faculté de droit doit avoir cinq chaires : de droit civil, de procédure civile, de droit criminel et de procédure criminelle, de droit public, d'économie politique et de philosophie statistique. Le droit romain n'est pas mentionné comme devant faire l'objet d'un cours spécial, quoique M. Mazzetti, en prescrivant sur chaque matière l'examen des sources de la législation, l'admette nécessairement comme accessoire et sous le point de vue historique ; mais il le repousse comme n'étant plus en vigueur, les lois actuelles l'ayant abrogé complétement en ce qui était contraire aux lois du pays, et ayant donné autorité, dans les nouveaux codes, à ce qui en devait être conservé. M. de Augustinis et Martin Angelo de Martino résolvent aussi la question en ce sens, que l'étude du droit romain doit être purement historique, et qu'on doit surtout s'attacher dans les universités à l'enseignement des nouvaux codes. Toutefois, le dernier n'admet pas l'abrogation complète des lois romaines ; il veut qu'on puisse toujours les invoquer

Digitized by Google

comme auxiliaires, et reconnaît sinon leur autorité absolue, du moins leur importance dans la doctrine. Le système de M. Mazzetti ne tend à rien moins qu'à bannir complétement des universités l'étude du droit romain ; car cette comparaison qu'il veut qu'on établisse dans les cours entre le droit existant et le droit romain sur chacune des dispositions du premier, scinde et divise tellement la législation, qu'il n'en reste rien dans l'esprit de celui qui étudie. Pour être compris, le droit romain ne peut pas être morcelé : il doit être présenté dans un ensemble historique et scientifique ; il lui faut une chaire, un enseignement propre ; et son utilité ne saurait être contestée, car le droit romain a servi de base, ou du moins a exercé une grande influence dans la formation des législations modernes de l'Europe ; sous un autre rapport, le jeune homme puisera dans cette étude, outre la connaissance des grands maîtres de la science qui doivent lui servir de modèle, une masse de principes qui lui serviront dans l'application des dispositions légales des codes ; et nous ajouterons, en nous associant pleinement avec Albini à ces idées de M. Mittermaïer, que le droit romain, en tant que science, doit être étudié par le jurisconsulte, comme les modèles de l'art le sont par l'artiste : sans cette étude, nul ne sera jamais ni profond jurisconsulte, ni grand artiste. C'est aussi la pensée, comme nous le verrons bientôt, de la plupart des savants italiens.

Dans toutes les universités d'Italie, il existe une chaire spéciale de droit romain. A Pise, il est professé par le savant del Rosso, qui a écrit un grand ouvrage sur ce droit, mais destiné seulement à ses élèves ; il réunit, dans son enseignement, l'exposition historique et critique de cette science. A Sienne, Conticini, qui a successivement étudié à Berlin et à Heidelberg, professe le droit romain. Le nouveau règlement du 26 janvier 1841, concernant l'enseignement dans les facultés du royaume de Sardaigne, tout en reconnaissant la nécessité de l'étude de la législation existante des codes, prescrit aussi celle du droit romain et du droit canonique. Le temps des études dans les facul-

Digitized by Google

tés de droit est fixé à cinq ans. Elles comprennent les institutes de droit civil et canonique en première année; dans les quatre autres, le droit romain, le droit civil et le droit canonique, et en outre, en troisième année, le droit pénal; en quatrième et cinquième, la procédure et le droit commercial. Les cours qui ont pour objet la législation indigène se font en italien, les autres en latin. A Rome, les études durent quatre ans; la première année est consacrée aux institutes de droit civil, de droit criminel et de droit canonique; les trois autres à l'explication des textes des Pandectes et du droit canon [1]. Les professeurs suivent les textes dans leurs cours, et non un traité ou programme, comme en Allemagne; et, la raison qu'on en donne, c'est qu'avec ces traités on connaît le système du professeur, mais non le droit romain pur.

Le professeur de droit romain, l'avocat Luca Antonio Belli, suit dans ses explications les commentaires de Vinnius, de Voët, de Godefroy et de Brunneman. Le premier jouit surtout d'une grande autorité dans les États du pape, et même dans les autres parties de l'Italie, et ses œuvres ont été réimprimés de nouveau en 1839 dans une nouvelle édition publiée à Florence. Dans les universités de Lombardie, le droit romain est enseigné comme en Autriche; le professeur de droit romain, M. J. Beretta, suit le traité de Haimberger, traduit par C. Bosio; ce traité est aussi suivi à Padoue. Les grands traités des anciens jurisconsultes sont dans les bibliothèques de tous les praticiens; ils sont d'ailleurs généralement étudiés en Italie, comme le prouvent les éditions récentes de Cujas, de Doneau (en 12 volumes), de Vinnius, de Voët, et des *Prælectiones* de Huber.

[1] Ces détails auraient sans doute trouvé leur place dans notre article précédent; mais nous avons dû suivre l'ordre des idées de M. Mittermaïer; ils compléteront ce que nous avons déjà dit au sujet des universités italiennes. Nous y joindrons, à cet effet, le nom des divers professeurs de droit à Rome : M. Belloni est professeur d'institutes; Ala, de droit criminel; Mangiatordi, d'institutes de droit canonique; Borro, de droit public ecclésiastique; Soldini, de droit naturel et politique; de Rossi et Villani, de pandectes; Capulti, des textes de droit canonique.

Digitized by Google

Dans les États mêmes où de nouveaux codes ont été promulgués, le droit romain n'a pas été complétement abandonné, et récemment, M. Manna a publié, à Naples, une intéressante histoire littéraire du droit (*Della Giurisprudenza e del foro napoletano dalla sua origini fin alla publicazione delle nuove legi*, di G. Manna; Napoli, 1839), ouvrage d'autant plus important, qu'il contient l'indication des traités des jurisconsultes napolitains, qu'on ne trouve que là, et surtout qu'il montre l'esprit critique et philosophique de l'enseignement du droit romain à Naples, et les développements de la science du droit dans les divers siècles, ainsi que les hommes qui ont contribué à ses progrès. On y trouve aussi des notices biographiques et bibliographiques pleines d'intérêt. Nous devons citer encore les *Considerazioni su gli ordini antichi e le legi de Romano*, de Gaetano Badolisani, qui contiennent d'intéressantes dissertations sur le *jus sacrum*, sur l'importance politique de la religion chez les Romains, sur le pouvoir du peuple et sur l'ordre équestre, et le traité historico-juridique de Filipponi *de Municipiis et Decurionibus* (Romæ, 1841), ouvrage du plus grand intérêt.

Le savant Albini, dans son Encyclopédie (*Saggio analitico sul diritto e sulla scienza ed intruzione*. Vigevaro, 1839), est un des plus chauds défenseurs de l'étude du droit romain comme science. Ses idées sont aussi celles du comte Sclopis. Carmignani demande l'enseignement du droit romain sous une double forme, l'une didactique, l'autre qui comprend la discussion des textes et des questions de droit qui s'y rattachent. La première, appliquée aux Institutes, la seconde aux Pandectes : par l'une, l'élève apprend les principes ; par l'autre, il en suit l'application dans les diverses lois. Nous joindrons ici les noms des auteurs de divers traités systématiques de droit romain : dall Olio, Sparapani, Vermiglioli. Dans la *Temi napolitana*, journal de jurisprudence et de législation, qui paraît depuis 1842, on trouve un excellent travail sur l'étude du droit en Allemagne, de Gemelli, et un autre sur les progrès de l'étude du droit de de Ferrariis. Les *Annali di giurisprudenza* de Turin, que nous avons déjà citées, contien-

Digitized by Google

nent de bonnes dissertations de législation comparée de droit romain, de droit civil français et de droit sarde, sur les principes de la puissance paternelle, sur la prescription, et sur la tutelle des femmes en droit romain; sur la nature de la possession et les actions possessoires, par Albini...

Pour compléter ces recherches sur l'état de l'étude du droit romain en Italie, il faut le suivre dans son application, et voir quelle est son autorité dans les tribunaux. Avocats, ministère public, juges, tous l'invoquent; quelquefois même, dans les mémoires des premiers, ses citations n'ont d'autre but que de montrer de l'érudition et de faire de la science inutile; ce qu'il y a de fâcheux dans une pareille tendance de certains esprits, c'est qu'ils sacrifient le droit existant au droit romain, parce qu'ils ignorent complétement les autres sources de leur droit national, notamment l'élément germanique. — En Toscane, où il n'a été promulgué aucun code nouveau, et où plusieurs lois et statuts sont en vigueur en concours avec le droit romain, les recueils d'arrêts offrent un intérêt particulier. Le président de la Cour de cassation, M. Paccini, reconnut, en 1840, dans un discours d'ouverture de la session, l'importance et l'autorité du droit romain, et son influence sur les lois codifiées des nations modernes. En déclarant toutefois que, sous le rapport politique et économique, l'étude de la jurisprudence romaine ne saurait être d'aucune utilité pratique. Quoique les textes du droit romain servent de base aux arrêts, on doit remarquer que ce n'est point une application aveugle, mais intelligente et claire de ses principes, modifiés en certains points par la pratique et la jurisprudence italiennes. C'est dans le même sens qu'on trouve le droit romain appliqué dans les arrêts recueillis dans les *Annali di giurisprudenza* et la *Giurisprudenza del Codice civile* dans le royaume de Sardaigne, avec d'intéressantes études de législation comparée; les praticiens eux-mêmes y sont très-sobres dans l'usage des lois romaines. — L'autorité de ces lois dans la pratique des tribunaux des États du pape est d'autant plus curieuse à étudier, que le droit romain se trouve là en présence du droit canonique, et

Digitized by Google

qu'il est souvent modifié par lui. Les auteurs qui ont écrit sur ce dernier sont ordinairement invoqués par les avocats, et c'est sur certaines questions des plus importantes, telles que celles qui se rattachent au mariage, qu'on voit l'influence qu'exercent l'une sur l'autre ces deux législations.

Les commentaires des nouveaux Codes sont aussi une des sources où nous devons puiser pour constater l'état actuel du droit romain en Italie. A cette classe de travaux appartiennent le Commentaire de Torelli sur le Code napolitain, et celui de Pastor sur le Code sarde. Le premier contient une histoire du droit et, en tête de chaque chapitre, les principes généraux de la matière; il indique les articles du Code civil concordants avec le Code napolitain ou modifiés par lui, et s'appuie souvent de l'opinion des jurisconsultes français. Quant au droit romain, il est appliqué avec un discernement qui prouve que l'auteur en a fait une étude spéciale. Le second est tout pratique : à ce titre, et comme le Code sarde est une imitation du Code civil français, il contient les opinions des jurisconsultes et les arrêts des tribunaux français. Le droit romain n'est mis en usage qu'autant qu'il se rattache à quelque question de droit et qu'il peut avoir eu quelque influence sur les dispositions du Code sarde.

Nous citerons à côté de ces deux importants ouvrages les monographies de droit romain ou de droit civil qui ont paru en Italie, telles que le traité de M. Niccolini sur l'interdit Salvien, qui révèle, avec une connaissance approfondie des sources, celle des travaux des jurisconsultes classiques; celui d'Armellini sur toutes les lois qui ont rapport à l'agriculture, d'après le droit romain et la législation des Deux-Siciles; le système hypothécaire de Toscane comparé avec le système du droit romain et celui du droit français, par Sabatini; le traité de Poggi sur le système de culture d'après la législation toscane. Parmi les plus remarquables d'entre ces travaux qui ont pour objet le droit civil, on doit citer surtout ceux de Forti et de Merlo. L'ouvrage du premier est un des plus intéressants qui aient paru sur l'histoire du droit. Malgré son titre (*Libri due delle istutizioni*

Digitized by Google

civili accomodate all' uso del foro), qui semble indiquer une tendance pratique plutôt que scientifique, le chapitre III du livre Ier est tout entier consacré à la partie historique : histoire du droit romain, des lois et des institutions des peuples d'origine germanique, influence du christianisme, lois des peuples d'Italie de l'an 1000 à 1500, statuts, municipes, aucune question historique n'est négligée. Cette œuvre, quoique inachevée, doit inspirer d'autant plus d'intérêt aux amis de la science, que l'auteur mourut à la fleur de l'âge (à trente-deux ans), avant d'avoir pu la terminer.

C. GINOULHIAC,
docteur en droit.

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

(Juillet 1843. — Décembre 1843).

CLAUSE COMPROMISSOIRE; NULLITÉ.—FILIATION NATURELLE ; MATERNITÉ ; RECHERCHE. — QUOTITÉ DISPONIBLE ; ÉPOUX ; CUMUL.

Des questions, sinon absolument neuves, du moins du plus haut intérêt, ont été portées devant les tribunaux, en matière civile, pendant les derniers mois de l'année qui vient de finir. La jurisprudence s'était jusque-là maintenue dans cet état de torpeur que signalait notre savant collaborateur, M. Championnière, dans la revue critique insérée au volume XVII, p. 237 et suiv. de cette collection ; quelques questions de procédure et l'expropriation pour cause d'utilité publique en avaient fait à peu près tous les frais.

Signalons toutefois à l'attention des jurisconsultes la grave décision par laquelle la Cour suprême, condamnant une prati-

Digitized by Google

que de tous les jours, a proclamé la nullité de la clause compromissoire. Les lecteurs de cette revue se souviennent encore de la dissertation dans laquelle notre honorable collaborateur, M. Championnière, alliant la profondeur des vues à l'agrément de la forme, démontrait, dans le travail que nous venons de citer, la nullité radicale d'une semblable clause. « Comment reconnaître, disait-il, le compromis restreint, réglé par le législateur (art. 1005 et suiv., C. de p.), le seul valide et obligatoire aux yeux de la loi, dans une disposition générale par laquelle des personnes forment entre elles une convention qui doit servir de base à des opérations commerciales projetées, desquelles peuvent sortir des contestations sans nombre et de toute espèce; s'engagent à en soustraire le jugement aux tribunaux institués par la loi; renoncent à toutes les garanties de la justice régulière; abandonnent, peut-être vingt ans à l'avance, un différend dont ils ne savent ni l'importance ni l'objet, aux chances d'une décision à rendre par des individus qu'ils ne connaissent pas encore; se rendent enfin justiciables à merci d'hommes peut-être prévenus, peut-être incapables, et que, par la force même de la stipulation, soit leur adversaire, soit un tiers étranger au contrat, leur imposeront un jour comme juges souverains? » C'est là la doctrine qui a été consacrée par la Cour suprême. Un arrêt du 10 juillet 1843[1] juge en effet que la clause générale insérée dans un contrat de soumettre à des arbitres les difficultés qui pourraient s'élever entre les parties tombe sous le coup de l'art. 1006 du Code de procédure, et doit être annulée, par conséquent, comme ne désignant ni l'objet du litige ni le nom des arbitres. La décision a été émise, il est vrai, dans des circonstances qui faisaient ressortir la nécessité des prescriptions de l'art. 1006. Car il s'agissait d'une compagnie d'assurances contre l'incendie dont le siége principal était à Paris, et qui, par une clause générale de ses polices, faisait aux assurés cette position que, quel que fût le domicile et quel que fût le dom-

[1] Voyez Dalloz, *Rec. périod.*, 1843, I, 143; Devilleneuve et Carette, 1843, I, 561.

Digitized by Google

mage éprouvé, ils étaient forcés de constituer à Paris, c'est-à-dire là où le plus grand nombre peut-être n'avaient aucune relation, et où d'ailleurs le sinistre éprouvé ne pouvait être, à raison de l'éloignement, qu'incomplétement apprécié, un tribunal arbitral par lequel ils seraient jugés souverainement. Mais ces circonstances n'ont exercé qu'une influence secondaire sur la décision ; la question est résolue en principe et par des motifs généraux qui donnent doublement gain de cause à la doctrine exposée par M. Championnière, en ce que non-seulement ils confirment cette doctrine, mais encore en ce qu'ils en reproduisent en quelque sorte les éléments. Ainsi tombe l'opinion des auteurs, d'ailleurs fort nombreux (V. MM. Goubeau, t. I, p. 120 ; Vatimesnil, *Encyclopédie*, v° *Arbitrage*, n° 49 ; Devilleneuve et Massé, *Dict. du cont. comm.*, v° *Compromis*, n° 74 *bis* ; Rodière, *Exp. rais. des lois de la comp. et de la proc.*, t. III, p. 39 ; Carré et son annotateur Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 3274 et 3279 *bis*,) qui, distinguant la clause compromissoire du compromis lui-même, n'ont vu dans la première qu'une promesse de compromettre différant du second, comme la promesse de vente diffère quelquefois de la vente elle-même, et dont, par cette raison, la validité ne serait pas subordonnée aux prescriptions de l'article 1006. Ainsi se trouve condamné un usage qui, au grand développement qu'il avait pris, semblait devoir placer l'arbitrage, institution maintenue avec répugnance dans la loi, au premier rang des juridictions, et faire une règle de ce qui, dans la pensée du législateur, ne doit être qu'une exception. Ainsi, dans la lutte engagée entre les habitudes de la pratique et les prescriptions de la loi, ces dernières ont triomphé [1].

Une décision plus grave encore, du moins au point de vue de

[1] Il est d'ailleurs remarquable que les principes consacrés par la Cour suprême se propagent au sein des Cours royales, et que celles-là même qui avaient émis une doctrine contraire l'ont rétractée depuis l'arrêt du 10 juillet 1843. V. Douai, 30 août ; Grenoble, 14 nov. ; Rouen, 4 déc. 1843. (Devill., 1843, 2, 488 ; 1844, 2, 58.)

Digitized by Google

l'intérêt moral, a été rendue par la Cour de cassation, le 20 novembre 1843. La chambre civile a rejeté, à cette date, le pourvoi d'un enfant légitime qui, pour établir ses droits à la succession d'un individu qu'il prétendait être l'enfant naturel de sa mère, et spécialement pour exercer le retrait autorisé par l'art. 766, C. civ., soutenait qu'il devait être admis à la recherche de la maternité, et à imputer par là à sa mère défunte une maternité que celle-ci n'avait pas reconnue [1].

La position d'enfants légitimes qui imputent à leur mère une maternité naturelle comme un moyen de recueillir, par l'exercice du droit spécial que consacre l'art. 766 du Code civil, la succession d'un prétendu frère naturel non reconnu, n'a rien de favorable, nous en convenons; et l'on conçoit que les tribunaux éprouvent de la répugnance à donner une satisfaction complète à ceux qui, mûs exclusivement par l'intérêt pécuniaire, viennent ainsi devant eux accuser leur propre mère, et, oublieux, après la mort des parties intéressées, du silence qu'elles ont gardé, l'une par pudeur, l'autre par respect peut-être, dévoiler à tous les yeux une faute qu'elles avaient tenue secrète. Mais le principe de la solution n'en doit pas moins être signalé : il consiste à dire que la recherche de la maternité, permise expressément par l'art. 341 à l'enfant naturel, est un droit exclusivement attaché à la personne. Par là, la Cour suprême condamne virtuellement la doctrine selon laquelle les héritiers légitimes, en présence d'un enfant naturel non reconnu, pourraient exciper de l'art. 341, rechercher la maternité *contre* cet enfant, par exemple, pour faire réduire, aux termes de l'art. 908 C. civ., les libéralités à lui faites par une femme, qui, à la faveur du silence qu'elle aurait gardé sur sa maternité, aurait dépassé les limites fixées par l'art. 757 du même code.

Cette doctrine, qui s'induit nécessairement de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 novembre 1843, est-elle bien exacte? Nous ne le pensons pas. Elle est toutefois assez généralement

[1] Voyez Devilleneuve et Carette, 1843, 1, p. 849; Dalloz, 1844, 1, 9.

Digitized by Google

consacrée par la jurisprudence des Cours royales. On la retrouve, en effet, dans deux arrêts de la Cour royale de Paris, du 16 décembre 1833 et 13 mars 1837 [1]; dans deux autres de la Cour royale d'Amiens du 9 avril 1821 et 25 janvier 1838 [2], et dans un arrêt de la Cour de Bastia du 31 mars 1840 [3]. En outre, deux auteurs, MM. Duranton, t. III, n° 242, et Marcadé, *Élém. de dr. civ. franç.*, t. II, p. 480, n° 8, se sont prononcés dans le même sens; et, il faut le dire, des considérations du plus haut intérêt ont été présentées à l'appui de ce système. « Lorsque les articles 757, 758 et 908 du Code civil, a-t-on dit, défendent à l'enfant naturel de recevoir de ses parents rien au delà de la quotité qu'ils déterminent, ce n'est pas l'intérêt privé des héritiers qu'ils ont en vue, puisque la portion que l'enfant naturel ne doit pas recevoir pourrait être attribuée à des étrangers; c'est l'intérêt social qu'ils veulent protéger, par une sorte de pénalité qui atteint l'affection des père et mère dans la personne de l'enfant. Les héritiers ne peuvent donc, lorsqu'ils excipent de l'art. 341, contre un enfant naturel non reconnu, pour faire réduire une libéralité excessive, se fonder que sur des motifs touchant à cet intérêt social qui a déterminé les dispositions de la loi; ils doivent se renfermer dans un système qui consisterait exclusivement à présenter le silence gardé par la mère sur sa maternité comme une fraude à la loi, comme un moyen d'assurer à l'enfant la transmission des biens, et d'échapper ainsi à la peine que le législateur a prononcée, et partant comme une violation qui, ne devant jamais être tolérée, donne à tous ceux dont elle froisse les intérêts le droit de la dénoncer. Mais ce système irait lui-même contre les théories du Code. En effet, le Code regarde la punition morale résultant du défaut de constatation légale de filiation comme plus sévère pour les père et mère et pour les en-

[1] Devilleneuve et Carette, 1834, II, 184; 1837, II, 369; Dalloz, 1837, II, 139.

[2] Dalloz, 1823, I, 241; Devill., et Carr., *Coll. nouv.*, t. VII, 1, 268; 1838, II, 457.

[3] *Idem*, 1840, II, 120.

Digitized by Google

fants que la punition matérielle qui frappe par l'argent. Or, quand les parents et les enfants subissent bénévolement la peine la plus sévère, de quel droit viendrait-on y ajouter la seconde ? Quand la mère, par pudeur, s'est condamnée à présenter son enfant comme un étranger; quand celui-ci, pour sauver l'honneur de sa mère, s'est lui-même condamné au silence, qui donc pourrait avoir le droit de faire du scandale par la divulgation de désordres que la loi préfère tenir cachés ? Le scandale, la loi le tolère quand c'est l'enfant qui réclame sa mère, parce que cet enfant a un intérêt moral, un droit sacré; mais le permettre contre l'enfant et contre l'intérêt social, ce ne serait qu'un travestissement de la pensée du législateur. »

Cependant ces considérations, qui ont été développées particulièrement par M. Marcadé, ne nous ont pas déterminé ; car elles laissent subsister, dans toute leur force, les objections qui ressortent du texte de la loi. L'art. 341 d'abord ne se prête pas, dans sa rédaction, à l'interprétation restrictive qu'on lui donne. « La recherche de la maternité est permise », dit-il d'une manière générale et absolue. Il est bien vrai que, dans les deux paragraphes du même article qui suivent celui qui vient d'être rappelé, le législateur, en organisant le mode de la recherche qu'il a permise, a supposé l'enfant demandeur. Mais cela s'explique tout naturellement par cette considération que le législateur, en expliquant sa pensée, a dû nécessairement se préoccuper de l'hypothèse la plus ordinaire, du cas qui pouvait le plus fréquemment arriver : et cela n'exclut en aucune façon l'idée que cette disposition si absolue, « la recherche de la maternité est admise », qui offre un moyen à l'enfant d'établir son état, ne puisse pas, par réciprocité, être invoquée contre lui.

Cette réciprocité, d'ailleurs, elle domine toutes les dispositions de la loi, et la jurisprudence l'a consacrée dans des hypothèses diverses, en matière de preuve de la filiation. Qui nierait raisonnablement aujourd'hui que de même que l'enfant adultérin ou incestueux ne peut se prévaloir de la reconnaissance de ses père et mère, de même aussi les héritiers de ceux-ci ne peuvent op-

Digitized by Google

poser cette reconnaissance à l'enfant pour faire réduire les libéralités à lui faites? Qui nierait encore que la recherche de la paternité, défendue par l'art. 340 du Code civil, soit autorisée contre l'enfant plus qu'elle ne lui est permise à lui-même? Ainsi la réciprocité est partout en cette matière, et si quelque doute pouvait s'élever encore au point de vue de la loi, en ce qui concerne le droit qu'on aurait de rechercher la maternité *contre* l'enfant, ce même article 340 devrait assurément le faire cesser; car il déclare expressément que, dans le cas particulier où il est permis de rechercher la paternité, le droit de recherche appartient *aux parties intéressées*. Or, la raison de décider n'est-elle pas la même quand il s'agit de la maternité?

Ainsi donc, tout, dans l'économie de la loi, s'élève contre cette idée que la recherche de la maternité soit un droit attaché exclusivement à la personne de l'enfant.

La morale publique, l'ordre social, résistent-ils à cette interprétation? Nous avons peine à le croire. Quelque intérêt que l'on suppose à l'enfant, quelque sacré que soit le droit qu'il a de réclamer sa mère, on ne peut se dissimuler qu'il y a un scandale au moins égal dans la recherche qu'il ferait personnellement à cet effet, que dans celle qui aurait lieu contre lui. La morale est-elle en effet moins affligée, et la mémoire d'une mère reçoit-elle une atteinte moins grave, lorsque sa faute est révélée par celui qui lui a dû la vie, que quand elle est constatée par ses héritiers? Assurément non : le scandale est moins ici dans la qualité de la personne qui apporte la preuve du fait, que dans le fait lui-même. Et cependant, la loi a permis la recherche de la maternité! Qu'est-ce à dire, sinon qu'elle ne s'est point arrêtée à cette atteinte prétendue que la recherche de la maternité porterait à la morale publique? Sans quoi, elle n'eût pas seulement restreint cette recherche, comme on lui en prête la pensée, elle l'eût absolument prohibée. Toutefois, si le législateur n'a pas été touché, en ce sens, des besoins de l'ordre social, de la morale publique, ne pensons pas qu'il ait voulu sacrifier d'aussi puissants intérêts. L'ordre social exige que les dispositions prohibitives qui

Digitized by Google

atteignent l'enfant naturel ne soient point éludées, et elles le seraient évidemment dans tous les cas où l'état de cet enfant pouvant être prouvé, celui-ci recueillerait une portion de biens supérieure à celle que la loi lui a attribuée. En permettant la recherche de la maternité d'une manière absolue, la loi satisfait donc à l'intérêt, aux exigences des mœurs. Elle eût également, et dans la même vue, autorisé la recherche de la paternité, si, comme la mère, le père pouvait être reconnu à des signes certains, si la paternité pouvait aussi résulter d'un fait matériel susceptible d'être constaté. Mais la paternité, à défaut d'une reconnaissance volontaire de la part du père, s'enveloppe dans un impénétrable mystère. C'est par ce motif seulement que la recherche en a été prohibée. Telle est l'économie de la loi : ainsi entendue, toutes ses parties s'harmonisent ; interprétée, au contraire, dans le sens de l'arrêt du 20 novembre 1843, elle est inconséquente.

Nous ne pouvons donc adopter, sur la question proposée, la solution qui s'induit de cet arrêt. La doctrine contraire nous semble préférable : c'est aussi celle qu'enseignaient MM. Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. III, n° 392 ; Richefort, *de l'Ét. des fam. lég. et nat.*, t. II, n° 337 ; Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n° 5, et Valette, dans ses *Annotations sur le tr. de l'état des personnes*, de Proudhon, t. II, p. 140, *in fine*.

Au surplus, l'arrêt du 20 novembre 1843, le premier que la Cour de cassation ait été appelée à rendre sur la question, après tous les débats qu'elle a fait naître, soit devant les tribunaux inférieurs, soit entre les auteurs, est loin de jeter sur la question les vives lumières dont la Cour suprême a quelquefois éclairé certaines difficultés. « Attendu, y lit-on, que pour l'exercice du droit spécial établi par l'art. 766, C. civ., aucun texte de loi n'autorise la recherche de la maternité que l'art. 341, C. civ., permet à l'enfant naturel », motif vraiment insignifiant qui, loin de donner, selon la mission qu'a reçue la Cour suprême, une règle précise à laquelle on puisse s'arrêter, résout la question par la question, laisse par là même le champ ouvert à la controverse, et maintient l'incertitude sur un point de droit du plus haut intérêt.

Digitized by Google

Nous ne ferons pas le même reproche à un arrêt de rejet également émané de la Chambre civile, le 22 novembre 1843[1]. La Cour suprême, persistant dans une doctrine qu'elle a toujours consacrée, y décide que l'extension de disponible autorisée par l'art. 1094, C. civ., ne peut profiter qu'à l'époux en faveur duquel elle a été établie, et qu'ainsi le père de famille qui, ayant trois enfants, a donné par contrat de mariage à son conjoint la moitié de ses biens en usufruit (évaluée au quart en toute propriété), ne peut plus disposer, soit au profit d'un étranger, soit par préciput, au profit de l'un de ses enfants, de la différence existant entre le disponible de l'art. 913 et celui de l'art. 1094, c'est-à-dire de la nue propriété du quart.

Mais si, sur cette question, la Cour suprême a statué d'après une déduction logique de motifs, sa doctrine est-elle du moins à l'abri de toute critique? Nous croyons fermement que non. On sait quel est l'état actuel de la jurisprudence sur cette importante question; on sait qu'il y a trois hypothèses diverses dans lesquelles elle peut se produire. Les donations faites au conjoint et au tiers, enfant ou étranger, peuvent être simultanées, c'est-à-dire contenues dans un seul et même acte; elles peuvent être successives, c'est-à-dire faites par des actes séparés, avec antériorité en faveur du tiers, enfant ou étranger, ou bien avec antériorité en faveur du conjoint. De ces trois hypothèses, la dernière seule est exclusive du cumul ou de la fusion des libéralités. Ainsi, supposez un père de famille ayant trois enfants, et disposant par un seul et même acte de l'usufruit de la moitié de ses biens en faveur de son conjoint et de la nue-propriété d'un quart en faveur de l'un de ses enfants, les deux libéralités sont valables. Supposez encore que les mêmes libéralités soient faites par deux actes séparés, elles sont valables encore à la seule condition que le premier soit fait en faveur de l'enfant. Mais intervertissez l'ordre des libéralités, et celle faite à l'enfant devient, par cela seul, caduque. Ainsi en a décidé la jurispru-

[1] Dalloz, 1844, I, 18. Devilleneuve, 1844, 1, 69.

Digitized by Google

dence qui, depuis l'année 1813, s'est invariablement prononcée dans ce sens. V. Cass., 21 juillet 1813 ; 7 janvier 1824 ; 21 mars 1837 ; 24 juillet 1839. L'arrêt du 22 novembre 1843, que nous signalons ici, met le sceau à cette jurisprudence, dont le principe est adopté par quelques auteurs. V. MM. Proudhon, *de l'Usufruit*, n° 358 ; Duranton, t. IX, n° 796 ; Coin Delisle, *Comm. analyt. du C. civ.*, sur l'art. 1094, n° 16 ; et Coulon, *Dial.* ou *Quest. de droit*, t. III, p. 521.

Toutefois elle a été contredite par un plus grand nombre d'auteurs. V. MM. Toullier, t. V, n° 870 et suiv. ; Delvincourt, t. II, p. 731, n° 4 ; Grenier, *des Donat.*, t. II, n° 584 ; Guilhon, t. II, n° 266 ; Duport-Lavallette, v° *Quot. dispon.*, t. V, n° 715 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, p. 465 ; Vazeille, *des Donat.*, sur l'art. 1094, n° 7 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1839, 1, 289 ; Devilleneuve, dans sa collection nouvelle, t. VII, 1, 363 ; et enfin Benech, qui a consacré un ouvrage spécial (*de la Quot. disp. entre époux*) à la réfutation de la théorie consacrée par la Cour suprême.

Telle est aussi l'opinion que nous avons émise en rendant compte, dans cette Revue (V. t. XVI, p. 215 et suiv.), de ce dernier ouvrage. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 novembre 1843 ne renferme, dans ses motifs, rien de nouveau qui ait pu nous faire changer d'avis. Ce que la Cour suprême a constamment dit, ce qu'elle répète encore dans son dernier arrêt, c'est qu'il ne faut, dans aucun cas, qu'un étranger profite de l'extension du disponible consacré par l'art. 1094, c'est-à-dire d'un privilége qui est personnel à l'époux. Mais comment concevoir que le concours des deux libéralités étant admis lorsque ces libéralités sont faites par le même acte ou par deux actes séparés, mais avec antériorité en faveur de l'étranger, ce concours puisse être rejeté lorsque c'est l'ordre inverse qui a été suivi, sous le prétexte que l'extension du disponible profiterait, dans ce dernier cas, à l'étranger ? La puissance d'une date ne va pas, pour nous, jusqu'à nous faire comprendre que deux libéralités étant faites, l'une des deux soit valable ou caduque, sui-

Digitized by Google

vant qu'elle marche avant ou après l'autre, alors que dans l'un et l'autre cas, elle comprend exactement la même quotité. C'est là un point de vue qui nous échappe. Nous admettons bien, et qui le contesterait? que l'extension du disponible résultant de l'art. 1094, ne doit profiter qu'à l'époux, puisque c'est en sa faveur qu'elle a été consacrée. Mais comment cette extension, qui lui profite exclusivement lorsqu'il est gratifié le premier, et qui lui profite encore lorsque sa libéralité lui est faite dans l'acte même qui contient une donation en faveur d'un tiers, enfant ou étranger, puisque, dans l'un et l'autre cas, les deux libéralités sont validées, comment cette extension cesse-t-elle de lui profiter lorsqu'il a été gratifié en premier ordre? N'est-ce pas toujours la même quotité qu'il reçoit? N'est-ce pas la moitié en usufruit qui lui est attribuée dans les trois hypothèses? D'un autre côté, c'est seulement le quart en nue propriété qui, dans toutes les hypothèses, est donné au tiers gratifié concurremment avec l'époux; et dès lors, il y a quelque chose qui s'explique mal, à dire que ce tiers participe à un privilége personnel à l'époux, par cela seul qu'il vient en concours avec lui, alors que, dans les termes du droit commun, il aurait pu recevoir le quart en toute propriété.

La Cour de cassation répond à cela par une théorie que l'on retrouve dans tous ses arrêts. Le père ou la mère, dit-elle, qui commence à donner à son conjoint, agit comme s'il donnait à un étranger; c'est sur la quotité disponible ordinaire, celle de l'art. 913, que la libéralité doit être imputée, et si elle atteint cette quotité, le père ou la mère ne peut plus disposer au profit d'un étranger. Or, l'usufruit de moitié équivalant à la propriété du quart, c'est-à-dire à la quotité dont le père ou la mère peut disposer lorsqu'il a plus de deux enfants, il s'ensuit que si cet usufruit de moitié a été donné au conjoint, la quotité disponible ordinaire se trouve épuisée, et que dès lors il ne peut plus être disposé de rien en faveur d'un étranger ou d'un enfant.

Mais cette théorie d'imputation est bien loin, à notre avis, de lever tous les doutes. Disons-le d'abord, rien n'est plus arbi-

Digitized by Google

traire que cette évaluation de l'usufruit à un taux fixe, et abstraction faite de l'âge de l'usufruitier, des chances probables de sa longévité et des charges dont l'usufruit est grevé, soit en vertu des dispositions de la loi, soit en vertu des dispositions de l'homme, toutes choses qui doivent cependant exercer une influence décisive sur l'appréciation de la valeur réelle d'un usufruit. La Cour de cassation semble l'avoir senti elle-même ; car, tandis qu'elle posait, dans son arrêt du 24 juillet 1839, *comme une règle généralement admise* l'évaluation invariable de l'usufruit à la moitié de la propriété, elle se borne à dire, dans son dernier arrêt, celui que nous signalons ici, que la décision attaquée devant elle avait *jugé*, *en fait*, que le montant de la donation faite au conjoint, et qui était de la moitié en usufruit, équivalait au quart de la propriété, ce qui était bien reconnaître qu'il n'y a pas de règle invariable d'appréciation, mais que cette appréciation doit se faire d'après des circonstances livrées à l'examen des juges du fond, dont il n'entre pas dans les attributions de la Cour suprême de contrôler la décision à cet égard.

Cependant ce n'était pas assez de cette première concession. Elle supprime, il est vrai, cette règle invariable selon laquelle l'usufruit équivaudrait toujours à la moitié de la propriété ; mais elle laisse subsister le principe même de l'évaluation, c'est-à-dire le droit de convertir fictivement l'usufruit en une portion quelconque de propriété. Or, ce droit est essentiellement contestable. L'usufruit, en effet, étant un démembrement de la propriété parfaite, sa nature même s'oppose à ce que, en principe, il puisse représenter des valeurs en pleine propriété quand il se trouve en regard de cette même propriété dont il a été momentanément séparé. Ainsi l'usufruit d'une maison et la nue propriété de cette même maison ne valent pas plus, réunis, que la pleine propriété de la maison. Et cependant on arriverait, par l'évaluation séparée de l'usufruit faite d'après les circonstances susceptibles d'en augmenter ou d'en restreindre l'importance, à donner à cette pleine propriété une valeur supérieure ou inférieure à sa valeur réelle. Alors donc que le propriétaire

Digitized by Google

a mis l'usufruit en opposition avec la propriété, on ne peut évaluer le premier pour le convertir en une portion de la seconde, sans détruire par cela même les rapports qui existent entre eux, sans attaquer, dans sa nature même, l'usufruit, simple jouissance, constituant, avec la nue propriété dont il a été séparé, les deux éléments distincts d'une propriété parfaite. L'évaluation de l'usufruit en propriété s'attaque donc à la substance même des choses, et par cela seul, il semble que les tribunaux n'y peuvent pas recourir si elle n'est expressément autorisée. Or, non-seulement elle n'est pas autorisée, mais encore la loi nouvelle lui est contraire. Deux fois, en effet, les difficultés relatives à l'évaluation de l'usufruit se sont présentées aux rédacteurs du Code. Ces difficultés n'étaient pas nouvelles : le droit romain les avait vues naître; elles se reproduisirent encore dans notre ancienne jurisprudence française; les lois transitoires de la Révolution y statuèrent à leur tour; en sorte que les rédacteurs du Code ont pu s'éclairer à cette longue histoire toute remplie d'agitations. Le droit romain, après de vives controverses, s'était arrêté à une échelle d'appréciation d'après laquelle la valeur de l'usufruit ou des prestations alimentaires fut déterminée sur le nombre d'années des légataires. C'est ce système aussi que quelques auteurs avaient voulu introduire dans notre ancienne jurisprudence française. D'autres, et en plus grand nombre, avaient soumis l'usufruit à une évaluation uniforme et invariable, à la moitié de la propriété ou au tiers, suivant qu'ils adoptaient le principe de certaines coutumes, notamment de celle de Bretagne ou l'ordonnance de Charles VI. Cette différence dans l'appréciation avait soulevé la controverse la plus vive, et les dissentiments que la question avait fait naître (ils sont énumérés par Henrys, liv. VI, quest. 59, tome III, p. 926 et 927) existaient dans toute leur force à l'avénement des lois transitoires qui, se proposant de les faire cesser, avaient évalué l'usufruit d'une manière invariable à la moitié de la propriété par décret du 22 ventôse an II, évaluation confirmée ensuite à deux reprises différentes par la loi du 18 pluviôse an VI relative à l'achat des

Digitized by Google

rentes viagères créées pendant l'existence du papier-monnaie, et par celle du 22 frimaire an VII relative à l'enregistrement.

Tels sont les précédents que les rédacteurs du Code avaient sous les yeux. Ont-ils pris, pour conjurer les difficultés sans nombre qui s'étaient agitées dans l'ancienne jurisprudence, le moyen qui s'était offert au législateur des ans II, VI et VII? En aucune façon. La question se présenta deux fois à leurs délibérations, comme elle s'était présentée deux fois aux discussions des anciens auteurs, d'abord sur le point de savoir dans quelle proportion l'usufruitier et le propriétaire devraient contribuer aux dettes, ensuite, en matière de succession, pour le cas d'un legs d'usufruit ou de rente viagère dont la valeur excéderait la quotité disponible. Et qu'ont-ils décidé? Dans le premier cas, que pour régler la part contributoire de l'usufruit universel ou à titre universel, au payement des dettes, « on estime la valeur du fonds sujet à usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur. Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué, à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt. Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer cette somme, et dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit» (C. civ., art. 612); et dans le second cas, que « si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible »(C. civ., art. 917). Ainsi, le Code civil proscrit l'évaluation, et si, comme les rédacteurs des lois transitoires, ceux du Code civil ont voulu prévenir le retour d'anciennes dissidences, c'est, on le voit, à l'aide d'autres moyens.

Mais si l'évaluation de l'usufruit en nue propriété, loin d'être a utorisée par la loi, y trouve au contraire une condamnation

Digitized by Google

évidente, il devient certain que la règle d'imputation qui lui sert de complément, dans la doctrine de la Cour suprême, n'a plus aucune raison d'être. Car, dès que l'usufruit donné ne doit pas être converti en propriété, où est le motif de faire porter l'imputation de ce don exclusivement sur la quotité disponible de l'art. 913? Ne conviendrait-il pas, au contraire, que, laissée à sa nature de don en usufruit, cette libéralité ne fût pas imputée sur la quotité réglée par cet article qui ne s'occupe pas d'usufruit et ne parle, dans les diverses quotités qu'il détermine, que de valeurs en propriété? L'imputation ne suivrait-elle pas une marche plus naturelle et rentrant mieux dans l'idée qu'implique la donation à un conjoint, alors surtout qu'elle consiste en usufruit, si elle portait d'abord sur la quotité disponible fixée par l'art. 1094? N'est-ce pas là qu'est la quotité disponible spéciale à l'époux, et n'est-ce pas là, par conséquent, qu'il convient de la lui faire prendre? Dans ce système, qui entrerait pleinement, ce nous semble, dans les vues de la loi et dans l'intention présumée de l'époux donateur, la moitié en usufruit attribuée au conjoint donataire serait composée d'un premier quart constituant l'excédant de l'art. 1094 sur l'art. 913, et d'un second quart que ce donateur aurait obtenu par le démembrement des deux éléments dont est formée la quotité disponible de l'art. 913, de telle sorte que le donateur, attribuant plus tard à un tiers, enfant ou étranger, la nue propriété de ce dernier quart, n'aurait fait en définitive que partager sur deux têtes ce qu'il aurait pu réunir sur une seule. Par là, seraient évitées la contradiction et d'incontestable inconséquence d'un système qui, subordonnant la quotité disponible à une question de date, l'étend ou la restreint suivant que le conjoint est gratifié en premier ou en second ordre, alors que, dans la réalité, il n'est pas une des considérations invoquées à l'appui de la restriction dans un cas, qui ne puisse être opposée à l'extension autorisée dans l'autre.

Mais, disons-le, la remarquable persistance avec laquelle la Cour suprême condamne depuis trente années ce système, ne

Digitized by Google

permet plus guère d'espérer un retour de jurisprudence. Et cependant, cette jurisprudence est en désaccord manifeste avec les tendances de la Cour suprême qui, en matière de quotité disponible, s'est constamment déterminée par cette idée, qu'il fallait ne laisser jamais, autant que possible, la puissance du père de famille désarmée des moyens d'encourager ceux de ses enfants qui se portent au bien, et de punir ceux qui s'en écartent, ou de réparer entre eux les ingratitudes de la fortune. C'est à cette pensée qu'elle obéissait, lorsqu'en appliquant l'art. 857 C. civ., elle décidait, en revenant sur sa propre jurisprudence, que l'héritier qui est en même temps légataire de la quotité disponible peut obliger ses cohéritiers à rapporter fictivement ce qui leur aurait été donné en avancement d'hoirie, pour calculer l'étendue de la quotité disponible. Elle comprenait alors que cette quotité, calculée seulement sur ce qui serait resté dans la succession, abstraction faite des avancements d'hoirie, ne serait bien souvent, dans les mains du père de famille, qu'un moyen véritablement illusoire; et elle le restituait, au moyen du rapport fictif, dans toute sa puissance. C'est encore à la même pensée que la Cour suprême obéissait, à l'occasion de l'art. 845, lorsqu'après avoir décidé que le donataire en avancement d'hoirie renonçant à la succession pour s'en tenir à son don, ne pouvait pas retenir en même temps ou réclamer sa portion d'enfant, ou en d'autres termes, cumuler la quotité disponible et la réserve [1], elle a jugé néanmoins que l'imputation du don en avancement d'hoirie se ferait d'abord sur la part d'enfant dans la réserve et subsidiairement sur la quotité disponible. Elle voulait alors que le donataire en avancement d'hoirie ne pût pas, à son gré, absorber la quotité disponible au moyen d'une renonciation, et placer ainsi le père dans l'alternative de renoncer à faire des avancements d'hoirie, ou de subir, s'il en faisait,

[1] La Cour suprême a contredit cette doctrine par un arrêt du 17 mai 1843, qui a été l'objet d'une dissertation spéciale de notre part dans cette *Revue*. Voyez t. XVIII, p. 435.

Digitized by Google

la chance de n'avoir plus à sa disposition la quotité disponible : et la Cour suprême, transigeant avec un système absolu, restituait encore le père de famille, au moyen de l'imputation, dans toute sa puissance. Or, lorsque dans le concours de donations faites à un conjoint et à un tiers, enfant ou étranger, elle impute la première exclusivement sur la quotité de l'art. 913, et arrive ainsi à la caducité de l'autre, que fait-elle autre chose que renverser les principes dont elle s'est inspirée lorsqu'il s'est agi pour elle d'expliquer les art. 845 et 857 ? Est-ce que cette imputation ne tend pas aussi à détruire la puissance paternelle ? est-ce qu'elle ne brise pas, dans les mains du père, le pouvoir si moral dont il est nécessaire qu'il soit investi ? est-ce que, attribuant à l'époux toute la quotité disponible, elle n'enlève pas ainsi au père tout moyen de récompenser ou de punir ses enfants, de donner, suivant l'expression de l'orateur du gouvernement, des consolations à ceux qui éprouvent les disgrâces de la nature ou les revers de la fortune ? Au nom de cette disparate qui règne dans la jurisprudence de la Cour suprême entre des questions qui mettent les mêmes intérêts en présence, désirons que l'arrêt du 22 novembre 1843 ne soit pas son dernier mot sur un aussi grave débat.

D'autres arrêts également d'une grande importance figurent dans les Recueils. Nous y reviendrons dans une prochaine revue.

P. PONT,
avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Élections. — Réforme pénitentiaire. — État de la question aux États-Unis, en Suisse, en Angleterre, en Prusse et en France. — Communication de M. Ch. Lucas. — Observations de M. de Tocqueville.

Les séances du mois de février ont été consacrées à la lecture de la dernière partie du Mémoire de notre savant collaborateur, M. le conseiller *Troplong : Du pouvoir de l'État sur l'enseignement d'après l'ancien droit public français* (V. plus haut, p. 161), et d'une communication de M. Charles Lucas sur la réforme pénitentiaire.

En outre, l'Académie a pourvu à deux places de correspondants, vacantes dans la section d'économie politique, par la nomination de MM. *Babbage* et *Robiquet*, et à une place de correspondant vacante dans la section de morale, par la nomination de M. *Guerry*. Enfin, M. le comte d'Argout a été nommé académicien libre, en remplacement de M. Feuillet, récemment décédé.

La réforme des prisons, après avoir depuis tant d'années occupé les penseurs et les écrivains, est à la veille de s'accomplir en France. La Chambre des députés va commencer bientôt la discussion du projet destiné à nous doter d'un système pénitentiaire complet. L'importance de la question ne saurait être méconnue par personne, aussi croyons-nous utile de reproduire avec quelque étendue l'opinion d'un homme aussi compétent en cette matière que l'est M. Charles Lucas. Nous ferons suivre ses observations de la réponse pleine d'habileté et de véritable éloquence que lui a faite M. de Tocqueville, en défendant le système d'emprisonnement individuel.

Il y a quelques mois, M. Benoiston de Châteauneuf avait lu

Digitized by Google

à l'Académie un Mémoire sur le régime pénitentiaire, en se prononçant pour le principe d'isolement de jour et de nuit adopté à Philadelphie. M. Charles Lucas s'est proposé de répondre à ce travail et d'en rectifier certaines assertions.

La discussion sur la réforme pénitentiaire nous a semblé depuis longtemps épuisée sous le point de vue *spéculatif*, et nous nous sommes abstenu, par ce motif, d'y revenir devant l'Académie. Mais les faits à étudier, les observations à recueillir, les résultats à constater par le témoignage de l'expérience pratique, tel est le point qui intéresse de jour en jour et de plus en plus la curiosité scientifique, au fur et à mesure que les essais se multiplient et que les années viennent fortifier les conséquences de l'épreuve.

Tels sont les motifs qui nous ont inspiré la pensée d'un Mémoire sur les divers essais d'emprisonnement, cellulaire ou séparé, pratiqués jusqu'à ce jour, idée que nous réaliserons prochainement, si les observations que nous venons communiquer à l'Académie en ce moment lui paraissent dignes de quelque intérêt.

Une autre considération nous fait éprouver un besoin naturel et légitime de faire à l'Académie cette communication.

Notre honorable confrère, M. Benoiston de Châteauneuf, a lu à l'Académie un Mémoire sur le *système pénitentiaire*, dans lequel il s'est proposé, à l'égard des deux systèmes d'isolement de jour et de nuit, ou de nuit seulement avec le travail en commun et la règle du silence, vulgairement connus sous les noms de système Pensylvanien et système d'Auburn, « de reprendre les principaux faits, de les soumettre, d'après les documents que l'on possède, à un examen sévère, à un contrôle rigoureux qui décide le doute, et fixe l'incertitude où l'on est encore. »

Personne n'est plus convaincu que nous de l'utilité du but que s'est proposé notre honorable confrère ; mais il nous permettra de soumettre à l'Académie et à lui-même les observations qui ne sauraient nous faire admettre les conclusions de son Mémoire, ni ratifier, par notre silence, le jugement qu'il a cru pouvoir prononcer.

§ 1. — Exposé préliminaire. — Limites de la discussion.

Il convient d'abord de faire remarquer que toute la réforme pénitentiaire n'est pas ici en cause. Le dissentiment qui nous sépare de notre honorable confrère et des autres publicistes avec lesquels il est en communauté d'opinion, ne porte pas sur toutes les parties de cette réforme, mais sur une seule. C'est là un premier et important résultat que nous éprouvons d'abord le besoin de constater, en résumant ici brièvement le cadre et le programme de la théorie de l'emprisonnement, tel que nous l'avons conçu et défini.

Ce cadre se compose, selon nous, de six parties ou divisions distinctes, concernant :

1° Les prévenus et les accusés, c'est-à-dire les détenus avant le jugement ;

Digitized by Google

2° Les petits délinquants détenus à court terme, c'est-à-dire dont la condamnation s'étend soit à un an, soit à deux ans d'emprisonnement, mais pas au delà ;

3° Les condamnés à long terme, c'est-à-dire à plus de deux ans ;

4° Les passagers ou détenus de passage ;

5° Les jeunes détenus ;

6° Les libérés.

Tel est le cadre ; voici maintenant le programme :

Pour la première catégorie, la séparation cellulaire [1], avec tous les adoucissements qu'elle comporte, puis, avec une abréviation des détentions avant jugement, qui en réduise en moyenne la durée à deux mois seulement au criminel, et au-dessous d'un mois au correctionnel [2].

Pour la seconde, la séparation cellulaire avec l'indication de la nuance pénale qui doit en caractériser l'application, et avec la limite de huit mois pour maximum de la durée [3].

Pour la troisième, c'est-à-dire pour les condamnés à long terme, l'isolement cellulaire de nuit seulement, avec le travail en commun et la discipline du silence : ce n'est pas, toutefois, le système d'Auburn, qui se borne à empêcher la corruption mutuelle des détenus et à produire l'intimidation, mais un système qui, au delà de ces résultats négatifs, aspire au résultat positif de l'amendement, par l'emploi des moyens et le développement des ressources de l'éducation pénitentiaire, et qui ne néglige pas, à ce titre, dans une certaine mesure, à certaines époques et dans certains cas, l'assistance de l'isolement cellulaire et l'empire de la réflexion solitaire.

Pour la quatrième division, c'est-à-dire pour les détenus de passage, le système cellulaire organisé comme moyen de transfèrement [4].

Pour la cinquième, c'est-à-dire pour les jeunes détenus, un système semi-agricole et semi-industriel, où se trouvent réunies et combinées pour la santé de l'âme et du corps, la vie des champs et la vie de l'atelier [5].

Pour la sixième, enfin, c'est-à-dire pour les libérés, l'institution des sociétés de patronage [6].

Quant aux moyens et aux conditions d'application de ces divers régimes, nous ne saurions les résumer ici, parce qu'ils nous entraîneraient trop loin ; nous citerons seulement comme conditions fondamentales et essentielles, sans lesquelles aucune théorie de l'emprisonnement ne pourrait régulièrement fonctionner :

1° Un maximum de population qui n'excède jamais quatre à cinq cents détenus ;

[1] *Théorie de l'emprisonnement*, t. Ier, p. 147.
[2] *Id.*, t. III, p. 14 et suiv.
[3] *Id.*, t. III, p. 20.
[4] *Id.*, t. III, p. 36 et suiv.
[5] *Des moyens et des conditions de la réforme pénitentiaire en France*, p. 4 et suiv., et *Revue de Législation*, t. XI.
[6] *Théorie de l'emprisonnement*, t. III, p. 366 et suiv.

Digitized by Google

2° Des bâtiments spécialement appropriés aux besoins de la discipline, aux exigences de la surveillance, aux conditions du régime sanitaire, industriel, moral et religieux;

3° L'affectation de bâtiments nécessairement distincts et isolés, pour les condamnés à long terme de chaque sexe, et pour les établissements spéciaux de jeunes détenus;

4° La nécessité de ne confier la surveillance immédiate des femmes détenues qu'à des personnes de leur sexe;

5° L'organisation d'un bon personnel, considérée comme la suprême condition, celle qui domine toutes les autres; et de là, pour y parvenir, 1° nécessité de choisir, pour le personnel dirigeant, des hommes qui joignent, aux garanties de la probité et de la capacité, celle de la vocation; 2° nécessité de remplacer, pour le personnel des agents secondaires, les gardiens par des personnes appartenant à des communautés religieuses des deux sexes.

6° Enfin, nécessité de séparer par l'intervalle d'un an, le point où doit s'arrêter la durée de la séparation continue appliquée aux condamnés à court terme, du point où doit commencer l'application de la séparation de nuit seulement et de la discipline du silence aux condamnés à long terme; c'est-à-dire nécessité de fixer à deux ans la plus courte durée du second régime d'emprisonnement, dès lors que l'on aura borné à huit mois la plus longue durée du premier, afin que cette aggravation d'une année de plus dans la durée du minimum de la séparation nocturne et silencieuse, ne puisse permettre au malfaiteur de préférer ce minimum au maximum de la séparation continue [1].

Or, l'exécution de cette mesure n'entraîne aucune révision des codes pénaux; il suffit seulement de convenir [2] que le temps passé dans la séparation continue sera compté, dans la durée de la peine, pour deux tiers en sus du temps de la détention réellement subie.

Après avoir donné à la réforme pénitentiaire sa première histoire [3], et avoir éprouvé ensuite le besoin de rechercher et coordonner les éléments de sa première théorie, tels sont en résumé le cadre et le programme qui nous ont semblé présenter une théorie de l'emprisonnement, applicable à tous les pays civilisés de l'Europe, et particulièrement au nôtre.

Or, dans ce vaste horizon de la réforme pénitentiaire, il n'est qu'un seul point sur lequel la controverse se soit sérieusement et énergiquement établie.

On s'accorde généralement, en effet, à admettre la séparation cellulaire pour les détenus avant jugement, avec les adoucissements qui doivent y être attachés; pour les condamnés à court terme, avec la nuance répres-

[1] Il faut d'ailleurs considérer que, dans notre théorie, le condamné soumis à la séparation nocturne et silencieuse doit toujours passer en cellule un certain temps après son entrée à la prison et avant sa sortie, et une partie des jours de dimanches et fêtes, et qu'il y subit ainsi une application partielle de l'emprisonnement cellulaire.

[2] *Théorie de l'emprisonnement*, t. III, p. 20. Observations sur le rapport de M. de Tocqueville de 1840, p. 85.

[3] *Du système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis.*

Digitized by Google

sive qui doit ici en caractériser l'application pénale. Tout le monde préconise l'heureuse extension de la séparation cellulaire au transport des détenus de passage ; nul ne méconnaît l'utilité du système mixte, c'est-à-dire semi-agricole, semi-industriel, dont les applications, jusqu'ici réalisées à l'égard des jeunes détenus, donnent de si belles espérances et de si bons résultats.

Quant aux sociétés de patronage pour les jeunes libérés, il y a dix ans à peine, ce n'était encore, au sein de la grande cité, qu'une idée développée dans un écrit spécial adressé à l'un de nos collègues, de regrettable et vertueuse mémoire [1], et dont nous proposions l'exécution à Paris, à Lyon et ailleurs, à quelques citoyens généreux. Mais déjà, grâces surtout en soient rendues à l'illustre membre de cette Académie, qui a répandu tant d'utilité et tant d'éclat sur les travaux de la Société de patronage du département de la Seine, l'idée a pris dans notre pays la place qui lui est assignée dans le cadre et le programme de notre théorie, c'est-à-dire celle d'une institution [2] complémentaire et essentielle de toute réforme pénitentiaire.

Enfin, nous ne croyons pas que les conditions d'application de la réforme pénitentiaire, que nous avons plus particulièrement signalées, soulèvent la moindre objection, sauf peut-être en ce qui concerne l'introduction, en remplacement des gardiens, de personnes appartenant à des communautés religieuses des deux sexes. Nous savons qu'il y a sur ce point des esprits distingués qui sont hésitants, quelques-uns même opposants. Quant à nous, après avoir exposé l'utilité de cette grande mesure dès 1830, c'est-à-dire à l'époque où le gouvernement et le pays étaient le plus éloignés d'adopter cette idée, nous sommes heureux de la part que nous avons prise depuis, non-seulement à l'introduction, mais à la fondation même de la communauté spéciale des Sœurs dites *Sœurs de Marie-Joseph* ou *Sœurs des prisons*, qui desservent aujourd'hui plusieurs de nos maisons centrales : les services que cet ordre a déjà rendus nous paraissent suffisamment justifier désormais l'utilité de cette heureuse innovation [3].

Nous arrivons donc à cette importante conclusion, que la réforme pénitentiaire n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était encore il y a peu d'années, un mot vague, indéterminé, que chacun acceptait, répétait, honorait comme l'expression d'un besoin social, mais sans pouvoir en définir le sens, en marquer le but, en tracer le cadre, en développer le programme,

[1] A M. le baron de Gérando, janvier 1833, insérée dans le *Journal de la Société de la morale chrétienne.*

[2] Circulaire du 28 août 1842, sur l'organisation des sociétés de patronage.

[3] Il y a quelques années, nous nous rendîmes à Rome pour soumettre au pape, avec l'appui éclairé du cardinal Tosti, la convenance et l'utilité d'organiser, auprès des communautés religieuses qui se vouaient au soulagement des maladies du corps, de nouveaux ordres qui se voueraient à la guérison des maladies de l'âme, et de fonder immédiatement un ordre spécial de sœurs exclusivement consacrées, en remplacement des gardiens, à la surveillance des condamnées dans les maisons de force et de correction ; et ce fut à notre retour de Rome que nous rédigeâmes en 1840, avec l'approbation de l'autorité administrative et ecclésiastique, les statuts et règlements de l'ordre des *Sœurs de Marie-Joseph*, ou Sœurs des prisons.

Digitized by Google

en mesurer l'horizon. Aujourd'hui, le vague a cessé, l'horizon est connu, le cadre est tracé, et ce n'est plus que sur un seul point, celui du système applicable aux condamnés à long terme, que surgit la controverse.

Il nous a semblé qu'il y avait là un résultat considérable qui méritait d'être constaté devant l'Académie, et qui atténuera sensiblement pour nous le regret d'être en dissentiment avec notre honorable confrère M. Benoiston de Châteauneuf, sur une seule partie, alors que nous avons l'espérance d'être au moins en bon accord avec lui sur toutes les autres.

Mais, sur ce point, nous ne chercherons pas à dissimuler la profondeur du dissentiment qui nous sépare de notre confrère, et des publicistes avec lesquels il est en communauté d'opinion.

Pour ceux qui consentent à reconnaître un système pénitentiaire dans le système de l'école américaine, soit d'Auburn, soit de Philadelphie, le dissentiment ne porte que sur le point de savoir, si l'on doit appliquer aux condamnés à long terme l'emprisonnement cellulaire continu de jour et de nuit, ou l'emprisonnement cellulaire de nuit seulement, avec le travail en commun et la discipline du silence. Mais quant à nous, qui, pour ne pas nous servir vaguement de ce mot système pénitentiaire, avons commencé par en donner et préciser la définition, en exposant qu'un système pénitentiaire devait se proposer pour objet : *l'interdiction des communications dangereuses, l'intimidation et l'amendement*; quant à nous, qui ne reconnaissons en conséquence de système pénitentiaire que là où la discipline s'attache à combiner ces trois éléments, à satisfaire à ces trois conditions, sans en omettre ni en négliger aucune ; nous n'avons jamais pu apercevoir dans les deux systèmes de l'école américaine autre chose que deux systèmes purement *négatifs*, qui ne visent qu'à l'interdiction des communications dangereuses et à l'intimidation : aussi combattons-nous ces deux écoles de Philadelphie et d'Auburn, en ce qu'elles ne se préoccupent nullement de la recherche et de l'emploi des moyens positifs qui pourraient opérer l'amendement. Importée de Rome, comme nous le verrons tout à l'heure, sous l'inspiration des principes et des pratiques du système pénitentiaire de l'Église catholique, la réforme pénitentiaire, en abordant le sol américain, ne s'est plus souvenue qu'elle s'était primitivement inspirée de la grande idée de la conversion du péché, appliquée à celle du crime, par la discipline du repentir : elle a trop vite oublié et démenti son nom et son origine.

Mais il ne suffisait pas de signaler cette profonde lacune dans la réforme pénitentiaire, il fallait la remplir : c'est alors qu'apercevant dans l'emprisonnement à long terme cette faculté qu'on ne rencontrerait pas ailleurs, de créer autour de l'homme l'atmosphère où il doit vivre, de régler son temps de veille comme son temps de sommeil, sa nourriture comme la durée de ses repas, les moments du travail comme ceux du repos, les heures de la prière comme celles de l'instruction élémentaire, morale et religieuse ; de disposer en un mot de tous ses moments comme de toutes ses facultés dans une longue succession de jours, de mois et d'années ; de posséder enfin dans le détenu l'homme tout entier, sa liberté, son activité, son intelligence et jusqu'à sa parole, nous avons cru voir se dérouler à nos yeux le plus vaste et le plus bel horizon qui ait jamais été ouvert au développement de l'éducation et à l'efficacité de son empire ; c'est alors enfin que, séduit par la grandeur et la beauté de l'œuvre, nous

Digitized by Google

avons entrepris de tracer le cadre, le programme et le système de l'éducation pénitentiaire.

Nous avions besoin d'entrer dans ces observations, pour bien faire comprendre les motifs qui ne nous permettent pas d'admettre, qu'on réduise la question du système pénitentiaire applicable aux condamnés à long terme, à une question d'option entre les systèmes d'Auburn et de Philadelphie, ni même à une question d'application d'un système quelconque, qui se bornerait au double but dont s'est exclusivement préoccupée l'école américaine, *empêcher les communications dangereuses et produire l'intimidation.*

Nous ne pouvons consentir, pour notre part, à laisser la question de la réforme pénitentiaire réduite à ce cercle étroit et incomplet, dans lequel tournent incessamment toutes les discussions qu'elle soulève et qu'elle inspire; ni paraître, par notre silence, renoncer à ce champ encore inexploré de l'éducation pénitentiaire, industrielle, morale et religieuse.

C'est donc en faisant ici toutes nos réserves dans l'intérêt de cette question, à laquelle nous voulons conserver sa portée et sa grandeur, que nous allons maintenant entrer dans le cadre du mémoire de notre confrère.

§ II. — Résultat de l'emprisonnement cellulaire ou séparé aux États-Unis.

Les sympathies de M. Benoiston de Châteauneuf pour le système pensylvanien, s'expliquent par la date arriérée des documents qu'il a consultés et des faits qu'il a cités.

Dès 1832, époque à laquelle MM. de Tocqueville et de Beaumont visitèrent les pénitenciers américains, on pouvait parfaitement juger à l'œuvre le système d'Auburn, car il comptait déjà douze années d'application; c'est ce qui fait qu'en ce qui concerne l'examen du système d'Auburn, le témoignage de MM. de Beaumont et de Tocqueville [1] a conservé toute sa valeur et son autorité, et leur livre, auquel on a ajouté peu d'observations nouvelles, est resté le document le plus important sur le système d'Auburn.

Mais il n'en est pas ainsi du système de Philadelphie. En 1832, à l'époque de la visite de MM. de Beaumont et de Tocqueville, ce pénitencier de l'Est à Philadelphie venait de recevoir les premiers éléments de sa population; il ne comptait encore que 91 détenus. Deux ans plus tard, en 1834, lorsque M. Crawford, commissaire anglais, s'y rendit, ce péniten-

[1] Ils s'expriment ainsi, page 48 de leur ouvrage : « Les partisans de la prison de Philadelphie disent, que la prétention de réduire à un silence absolu un grand nombre de malfaiteurs est une véritable chimère, et que cette impossibilité ruine de fond en comble le système dont le silence est l'unique fondement. Nous pensons qu'il y a beaucoup d'exagération dans ce reproche... La question n'est pas de savoir s'il y a quelques infractions. Ces infractions sont-elles de nature à détruire l'ordre de l'établissement et à empêcher la réforme des détenus? tel est le point à examiner. » Et après l'exposé des faits, MM. de Beaumont et de Tocqueville se résument ainsi, page 74 : « Le silence établit à Auburn, entre les détenus, cette séparation morale qui les prive de toutes communications dangereuses, et ne leur laisse des rapports sociaux que ce qu'ils ont d'inoffensif. »

Digitized by Google

cier n'avait encore qu'une bien courte existence, et ne comptait que 183 détenus seulement. Un an après M. Crawford, arriva M. le docteur Julius, qui fut suivi, en 1836, par MM. Demetz et Ramon de la Sagra.

« L'expérience, dit un des plus consciencieux partisans du système philadelphien, converti depuis par l'autorité des faits [1], l'expérience était trop récente pour qu'il fût possible de découvrir tous les effets du nouveau système, et ces commissaires ne purent voir que le beau côté, c'est-à-dire le calme, l'ordre et la discipline. Mais le côté fâcheux, la perte de la raison du reclus et le peu d'effet de ce même système sur l'amendement du coupable, ainsi que les frais énormes qu'il entraînait inévitablement, ils ne purent les constater. »

Cependant la déclaration du rapport de 1834, fait par M. Crawford à lord Duncannon, que le système cellulaire n'avait opéré à Philadelphie aucun effet fâcheux sur l'esprit des détenus qui y étaient soumis, fut alors et depuis vivement critiquée en Angleterre, et l'organe le plus puissant de la presse anglaise, le *Times*, disait encore récemment : « M. Crawford se trompa ou fut trompé. »

Ce qu'il y a de certain, c'est que, l'année suivante, le docteur Julius constatait *onze cas* de démence dans ce pénitencier de Philadelphie ; mais comme il avait accueilli trop facilement la déclaration qu'on lui avait faite, que ces onze cas provenaient de l'admission de détenus aliénés dans ce pénitencier, M. Ramon de la Sagra relevait l'année suivante, sur les lieux mêmes, l'inexactitude de cette déclaration en ces termes : « En 1835 on a constaté à Cherry-Hill [2] onze cas de démence, provenant, *sans aucun doute*, de l'influence funeste du régime, et non, ainsi que le suppose M. le docteur Julius, de l'admission de détenus aliénés dans cette prison [3]. »

Cependant, jusqu'en 1837, aucun renseignement n'avait encore été officiellement donné dans les rapports des inspecteurs du pénitencier de Philadelphie, relativement aux cas d'aliénation mentale qui avaient pu s'y présenter. Mais en 1837, le médecin du pénitencier ayant dit, page 12 de son rapport : « Les quatorze cas de folie rapportés dans la table doivent être attribués à cette cause, c'est-à-dire au vice solitaire », c'est alors que les inspecteurs du pénitencier, forcés de rompre le silence, déclarèrent, page 6 de leur rapport : « Chaque année il y a des cas de démence, résultat d'une conduite vicieuse; mais en général la démence cède aux remèdes par lesquels on la combat. »

Cet aveu tardif et forcé, qui n'arrivait qu'après le départ de tous les commissaires européens qui avaient successivement visité le pénitencier de Philadelphie, fit une grande sensation aux États-Unis. Dans son rapport annuel, publié en 1838, sur la situation de tous les pénitenciers américains en 1837, la Société de Boston se demanda comment les inspecteurs du pénitencier de Philadelphie n'avaient-ils rien communiqué au public, jusqu'à cette époque, sur un fait aussi extraordinaire ; pourquoi n'avaient-ils pas publié, à l'appui du rapport du médecin, la table qu'il y citait et qu'il y avait annexée sur les quatorze cas d'aliénation.

[1] M. le docteur Verdeil, *De la réclusion*, p. v.
[2] Cherry-Hill est le nom du pénitencier de l'Est qui nous occupe.
[3] Lettre au directeur de la *Revue britannique*, mars 1837.

Digitized by Google

L'année suivante, 1838, il fallut enfin céder aux réclamations de l'opinion publique, et publier la table des cas d'aliénation qui, n'ayant été que de 14 sur une population de 386 détenus en 1837, s'étaient élevés à 18 sur 387 en 1838, dont 8 parmi les blancs, 10 parmi les noirs.

A partir de cette année 1838, jusqu'en 1841, nous allons suivre les rapports du médecin du pénitencier de Philadelphie, insérés dans les rapports successifs des inspecteurs.

Dans le rapport des inspecteurs pour 1838, qui est le dixième [1], la table des cas d'aliénation, publiée [2] avec le rapport du médecin, fait ressortir les divers cas d'aliénation, les causes de la maladie, l'état présent, la durée de l'attaque, et le temps écoulé depuis l'admission jusqu'au moment de l'attaque. Les 18 cas d'aliénation se répartissent en 13 cas de *démence aiguë*, 2 monomanies, 1 manie, 2 hallucinations [3].

La cause la plus générale de ces cas d'aliénation, d'après le médecin, c'est le vice honteux. « Par ce vice, dit-il, l'énergie physique du cerveau est diminuée, tandis que celle du cervelet est morbidement augmentée, de sorte que, avec l'incohérence qui caractérise la démence, se joignent encore des perceptions erronées, et une manifestation plus ou moins violente de passions luxurieuses et indomptables [4]. »

Dans le rapport suivant des inspecteurs, le onzième, pour l'an 1839, la table publiée avec le rapport du médecin [5] présentait pour cette année, sur une population de 417 détenus, 26 cas, dont 13 parmi les blancs, 13 parmi les noirs, lesquels cas étaient ainsi qualifiés : 5 démences aiguës, 4 démences, 6 hypocondries, 7 hallucinations, 1 monomanie, 2 manies, 1 cas d'excentricité d'esprit (eccentricity of mend). Le médecin attribue 61 pour 100 de ces cas au vice honteux.

Mais nous ne pouvons plus suivre pour les années suivantes les indications si précieuses des tables analytiques du médecin.

En effet, la publication des deux tables indicatives et analytiques des cas d'aliénation, insérées dans les dixième et onzième rapports des inspecteurs, avait produit une telle impression aux Etats-Unis, que les inspecteurs résolurent de supprimer désormais la publication de cette table, qui n'a plus reparu depuis dans leurs rapports. Il y a plus : le *dou-*

[1] Tenth annual report, for the year 1838.
[2] Page 16.
[3] « Les termes *manie*, *monomanie* et *hallucination*, dit le médecin, employés dans le tableau, ont une signification déterminée, tandis que celui de démence donne lieu à discussion. On l'emploie pour désigner ces variétés d'une intelligence affaiblie, résultant de la vieillesse, de la paralysie et de diverses autres maladies : c'est la maladie qui souvent alterne avec la manie et la mélancolie, et devient trop souvent le résultat de ces formes d'aliénation. La démence s'applique souvent à ces accès d'une intelligence affaiblie, produits par le vice solitaire ; alors ces cas de démence sont évidemment de deux espèces, savoir : 1° celle qu'Esquirol place dans la seconde variété de sa troisième espèce d'aliénation, appelée *démence chronique* ; 2° celle qui est récente et que l'on peut ranger dans la première variété, nommée par ce savant *démence aiguë*. Ce sont ces derniers cas qui prédominent dans la table. » Page 17.
[4] Tenth report, p. 17.
[5] Eleventh annual report, etc., p. 29.

Digitized by Google

zième rapport, pour l'année suivante 1840, va jusqu'à altérer, de la manière la plus grave, l'exactitude du chiffre des cas d'aliénation qui s'étaient produits dans le cours de cette année 1840. Au lieu de citer un chiffre précis, voici comment s'exprime le médecin, page 23 du douzième rapport :

« Les exemples de maladies mentales, cette année, ont été environ la moitié de celles de l'année précédente, et, *comme à l'ordinaire*[1], elles ont eu lieu parmi les hommes de couleur[2]. »

D'après ce rapport officiel, qui lui inspirait naturellement toute confiance, l'honorable M. de Tocqueville disait, dans un rapport également officiel, en parlant du pénitencier de l'Est de Philadelphie, en 1840 : « Il y a eu *dix* ou *douze* cas d'hallucination[3]. » Le chiffre de l'année précédente étant 26, c'était environ la moitié de ce chiffre que M. de Tocqueville mentionnait, sur la déclaration officielle du rapport du médecin, inséré dans celui des inspecteurs du pénitencier de Philadelphie.

Or, ce chiffre de 1840 n'était ni dix, ni douze, mais *vingt-et-un*, c'est-à-dire, au lieu de moitié, presque l'équivalent du chiffre 26 de l'année précédente.

On lit en effet dans le rapport suivant, treizième rapport, page 18[4], en ce qui concerne les cas d'aliénation : « En 1839, il y a eu 26 cas; en 1840, 21, et en 1841, 11 seulement. » C'est le médecin lui-même qui, alors intéressé à faire ressortir une diminution en 1841 sur 1840, rétablit par l'indication précise du chiffre réel de 1840, la vérité si étrangement voilée dans son précédent rapport.

Ainsi, en résumé, d'octobre 1829, date de la première occupation du pénitencier, jusqu'au 31 décembre 1841, c'est-à-dire sur une période de douze années, on ne sait les *faits* sur la question des aliénations que pour les *deux années seulement* 1838 et 1839, par la publication des tables indicatives, qu'on avait écartée avant ces deux années, et qu'on a supprimée depuis. Et quant aux chiffres, on ne les connaît par les rapports officiels que pour les *cinq années* seulement de 1837 à 1841, et encore faut-il s'en rapporter aux informations irrégulières de ces rapports. Voici ces chiffres, d'après le relevé de ces informations :

Années.	Population.	Cas d'aliénation.	Proportion sur 100 détenus.
1837	385	14	3 64
1838	387	18	4 65
1839	417	26	6 23
1840	434	21	4 84
1841	376	11	2 93
		90	4 46

[1] Or, l'année précédente, sur vingt-six cas, nous avons vu qu'il y en avait treize chez les blancs, treize chez les noirs.

[2] The instances of mental desorders, this year, have been about half those of the previous, and, as usual, they have occurred among the coloured prisoners. » Twelfth report (p. 23) for the year 1840.

[3] Rapport fait par M. de Tocqueville, en juillet 1843, au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur les prisons, p. 32.

[4] Thirteenth report, p. 18 : « In 1839, there were 26 such cases (of mental desorder); in 1840, 21 cases; and in 1841, only 11. »

Digitized by Google

Mais quant au chiffre des sept années antérieures à 1837, tout ce qu'on sait par l'aveu si tardif du neuvième rapport des inspecteurs, « c'est qu'il y a eu chaque année des cas d'aliénation. » Tout le reste, on l'ignore; et voici d'autres faits plus graves encore qu'on avait ensevelis dans le plus profond mystère, pendant les visites successives des commissaires européens.

Voyant, d'un côté, toutes les chances d'erreur auxquelles s'exposaient les envoyés d'Europe par l'impossibilité pour eux de juger le pénitencier de Philadelphie dans quelques visites seulement, et d'un autre côté, la candeur avec laquelle ils s'en étaient rapportés *au témoignage de ceux, dit-il, intéressés à voiler la vérité*. M. Me Elwee qui, en sa double qualité de membre du comité législatif et du comité investigateur, savait les faits que l'on cachait, crut sa loyauté intéressée à les déclarer, « parce qu'il n'est pas juste, dit-il, d'émettre ainsi des opinions appuyées de noms honorables, et qui ont pour but d'égarer l'opinion publique. » C'est dans ce but que M. Elwee a écrit l'*Histoire du pénitencier de l'Est*, ouvrage plein de révélations inattendues.

Nous ne nous arrêterons pas à énumérer les inexactitudes signalées par l'auteur dans les rapports publiés sur le pénitencier de Philadelphie, qui n'indiquaient par exemple qu'un cas d'évasion, alors que M. Me Elwee en révèle cinq avec les circonstances qui les ont accompagnés[1]. Nous ne parlerons que d'un seul fait, dont la gravité nous dispensera d'en citer d'autres.

Dans le système de la discipline du silence, la réclusion cellulaire est le châtiment disciplinaire qu'on inflige aux cas les plus graves d'insubordination; mais ce châtiment exceptionnel devient, sous l'empire de cette discipline, la règle générale et constitutive du système pensylvanien.

On se demandait comment on parviendrait alors à soumettre les détenus récalcitrants, qui se mettraient à troubler l'ordre et à compromettre le système cellulaire par leurs vociférations. Tandis qu'on traitait cette observation de supposition purement imaginaire, et que les commissaires européens exaltaient avec une entière bonne foi le calme merveilleux de ce système pensylvanien, qui dispensait même de recourir aux châtiments disciplinaires, on punissait, sous le sceau du secret, les condamnés qui faisaient du bruit, par l'application d'un bâillon de fer (*iron gag*), décrit par M. Elwee[2].

[1] *Histoire du pénitencier de l'Est de Philadelphie*, p. 23, 24, 25, 26.

[2] « Le bâillon de fer, dit-il, est un instrument de fer brut semblable au mors d'une bride, ayant au centre une palette de fer d'environ un pouce carré, avec des chaînes à chaque bout, lesquelles passent autour du cou et se fixent derrière la tête. Cet instrument se place dans la bouche du détenu, la palette de fer sur la langue, le mors enfoncé dans la bouche aussi avant que possible, les chaînes ramenées autour des mâchoires jusque sur la nuque; l'extrémité d'une des chaînes passe au travers d'une boucle qui se trouve à l'extrémité de l'autre chaîne : on serre la chaîne jusqu'à la quatrième boucle; un cadenas ferme le tout. Cela fait, les mains sont entrées de force dans des gants de peau, auxquels sont adaptés des anneaux de fer, puis croisées sur le dos. Des courroies de cuir, passées au travers des anneaux, entourent ensuite les chaînes du bâillon entre le cou et les chaînes; alors on serre les courroies : ce mouvement élève naturellement les mains

Digitized by Google

« Avec cette infernale machine, dit M. Elwee, beaucoup de malheureux furent torturés au delà de ce que l'humanité peut endurer. » Et le bâillon de fer ne fut aboli que lorsqu'un condamné, nommé Macumsey, eut succombé aux souffrances de son application. « Aucune enquête ne fut faite, dit M. Elwee, et lorsque deux employés cherchaient à ramener ce malheureux à la vie, le directeur, M. Wood, leur recommanda le secret, circonstance qui fut attestée devant le comité législatif par deux témoins[1], William Griffith et Léonard Phleger, l'un employé, l'autre aide. »

Si pourtant M. Elwee ne s'était pas alors trouvé membre du corps législatif, où il fut initié à la connaissance de ces faits par la déposition des témoins; s'il n'avait pas eu de plus le courage de les publier, aujourd'hui encore le puritanisme des quakers de Pensylvanie pourrait reprocher à la discipline d'Auburn ces châtiments corporels qui répugnaient tant à leurs sentiments publics d'humanité, alors qu'ils autorisaient en secret cette invention infernale, digne des temps et des tortures de l'inquisition.

Après avoir rapproché ces faits des éloges sans réserve donnés par le rapport de M. Crawford à la douceur des châtiments disciplinaires en usage dans le pénitencier de Philadelphie, M. Elwee ajoute :

« Les modes de châtiments dont nous avons parlé engageront peut-être M. Crawford, s'il parcourt jamais ces lignes, à rechercher la vérité désormais avec plus de soin..., et surtout à se défier du témoignage de ceux qui sont intéressés à voiler la vérité. »

Ici se présente une réflexion grave. Dans ce pénitencier, situé au sein d'un pays de libre discussion, où la liberté de la presse n'a aucune entrave, où la constitution, républicaine et démocratique, appelle comme visiteurs officiels, outre le corps spécial des inspecteurs, les membres des deux Chambres, les présidents et juges de toutes les Cours de l'État, le comité actif de la commission des prisons, etc., etc.; quand on songe que ce système a pu permettre à un directeur, non-seulement de laisser ignorer l'usage de pareilles tortures à l'opinion publique, mais encore de lui faire accepter et répéter des éloges décernés à la douceur de la discipline; quand on songe que la cruauté de ces tortures ayant été poussée jusqu'à donner la mort, ce n'est qu'accidentellement qu'on a dû au courage personnel d'un homme de cœur, d'apprendre ce que personne n'aurait dû ignorer; qui ne frémit à l'idée de l'abus que l'on peut faire du système cellulaire! Qui ne voit, avec le consciencieux M. L.-Q.-C. Elmer, de New-Jersey, naguère partisan zélé de ce système, qu'en vérité on ne sait trop ce qu'il peut en advenir dans l'application, et qu'on est exposé peut-être à décorer du nom de système pénitentiaire la résurrection moderne de l'inquisition?

Assurément nous n'accusons pas les intentions primitives des quakers de Pensylvanie. Nous croyons qu'ils parlaient très-sincèrement, lorsqu'ils annonçaient la résolution d'appliquer le système cellulaire, sans recourir

vers la tête, d'où résulte que la pression agit sur les chaînes, lesquelles compriment à leur tour les mâchoires et les jugulaires, provoquent les douleurs les plus atroces, et portent violemment le sang à la tête. »

[1] Elwee, p. 150 et 158.

Digitized by Google

à aucun moyen réprouvé par l'humanité, pas même au moindre châtiment corporel ; mais une fois engagés dans ce système, ils en ont subi les tristes nécessités, si bien prévues par ces remarquables et prophétiques paroles de M. Sismondi : « Plus le gardien s'attache, par les prétendus perfectionnements de ce système, à faire que l'homme ne soit plus un homme, à ce qu'il n'ait plus de communications quelconques avec des êtres humains..., plus cette lutte de tous les instants aigrit, endurcit le caractère de celui qui commande, et le législateur lui-même s'obstinant dans ses efforts pour vaincre la nature humaine, fait succéder à une rigueur une plus grande rigueur, et, pour établir un système de bienveillance, finit par imaginer des tortures [1]. »

Après la constatation des aliénations, si nous recherchons celle des décès pendant la même période de cinq années, de janvier 1837 au 31 décembre 1841 ; d'après le relevé des cinq rapports des inspecteurs du pénitencier de Philadelphie, à partir du neuvième jusqu'au treizième inclusivement, les résultats de cette période donnent, sur 100 détenus, la proportion de décès suivante par rapport à la population du pénitencier au 1er janvier de chaque année : 1837, 4.41. — 1838, 6.70. — 1839, 2.63. — 1840, 5,06. — 1841, 4.52 [2].

Quant à la dépense, comme le pénitencier de Philadelphie est loin de couvrir ses frais, les rapports sur le pénitencier ne contiennent pas le compte-rendu des recettes et dépenses, qui n'est point livré à la publicité, afin d'éviter une comparaison trop défavorable avec les résultats des pénitenciers régis par le système d'Auburn. On sait incidemment que le Trésor a payé au pénitencier de l'Est, en 1838 et 1839, la somme de dollars 52,686.71; on ne sait rien encore pour les années suivantes.

Mais autant on recherche, en Pensylvanie, le mystère sur la question pécuniaire, autant les autres Etats étalent au grand jour de la publicité les brillants résultats de la situation financière de leurs pénitenciers. « Les documents officiels, dit le dernier rapport de la Société de Boston, montrent que les cinq prisons d'Auburn, Wethersfield, Singsing, Charleston et Colombus, ont gagné depuis 1827, au-dessus de toutes leurs dépenses, y compris le salaire des employés, dollars 438,245.22(2,344,610 fr.).

Nous arrivons maintenant à l'examen du point capital sur lequel devait se manifester, de la manière la plus éclatante, l'influence du système pensylvanien. On énumérait en effet trois grands résultats qu'il devait réaliser : 1° résultat *préventif*, en ce que le mouvement des délits et des crimes devait, sous son influence, se ralentir au point de compenser l'excédant de dépenses qu'entraînait ce système, par une diminution des crimes et des frais de justice criminelle ;

[1] *Bibliothèque universelle de Genève*, juin, 1841.

[2] D'après le rapport de la Société de Boston de 1841, la mortalité moyenne dans les pénitenciers, suivant le régime d'Auburn, était, en 1840, de 1 sur 45 ; et de 1 sur 23 aux pénitenciers suivant le régime pensylvanien.

On dit qu'on doit tenir compte au pénitencier de Philadelphie d'une plus grande proportion relative de noirs, chez lesquels la mortalité est plus considérable. Il y a plusieurs États libres où cette proportion de détenus noirs doit être plus considérable. Il faudrait avoir la proportion exacte de la population noire et blanche dans les divers pénitenciers, pour tenir compte séparé des décès qui appartiennent à chacune.

Digitized by Google

2° Résultat *répressif*, en ce qu'il devait inspirer aux récidivistes des anciennes prisons une terreur salutaire qui les ferait renoncer à la carrière du crime;

3° Enfin, résultat *moral* et *pénitentiaire*, en ce qu'il devait intimider et corriger de telle sorte les détenus en première condamnation, soumis à son influence, qu'ils ne s'exposeraient plus désormais à revenir au pénitencier.

Telle est l'analyse fidèle des engagements pris, au nom du système pensylvanien, dans les écrits et même dans les rapports et documents officiels qui accompagnèrent son premier établissement.

Sous le premier point de vue, nous devons d'abord déclarer qu'on a tort de remonter à 1829, pour conclure de l'élévation annuelle du nombre des entrées au pénitencier de l'Est de Philadelphie, un accroissement proportionnel de la criminalité dans cet Etat. De 1829 à 1834, les Cours de justice n'ont envoyé chaque année au pénitencier de Philadelphie que le nombre de condamnés que cet établissement était préparé à recevoir, et l'excédant était dirigé sur la vieille prison de la rue Walnut, démolie en 1834 seulement. Ce n'est donc qu'à partir de 1836 qu'on peut interroger et suivre le mouvement des entrées au pénitencier de l'Est. Or, le chiffre des admissions a été, en 1836, de 143; le nombre des entrées, du 1er janvier 1837 au 31 décembre 1841, a été de 783, ce qui donne en moyenne pour chaque année 156. On voit qu'au lieu d'un ralentissement, il y a eu un accroissement notable dans le chiffre des entrées.

Il faudrait interroger les *returns* pour apprécier exactement le mouvement de la criminalité, car le pénitencier de l'Est n'est pas le seul que possède la Pensylvanie [1]. Au reste, cette élévation des entrées au pénitencier de Philadelphie accuse moins le régime de ce pénitencier que l'aveugle optimisme de ses fondateurs.

Mais le pénitencier aurait dû opérer, au moins en partie, le résultat *répressif* qui avait été prédit, c'est-à-dire celui d'imprimer une terreur salutaire aux récidivistes en général. Or, c'est le résultat opposé qui s'est produit de la manière la plus affligeante. Le treizième rapport des inspecteurs du pénitencier constate [2] que le nombre total des condamnés entrés au pénitencier, depuis son origine jusqu'au 31 décembre 1841, a été de 1480, dont :

En première condamnation	1,021	En cinquième	13
En deuxième	278	En sixième	12
En troisième	108	En septième	1
En quatrième	45	En neuvième	2
			459

C'est à peu près un récidiviste sur trois détenus. Ce résultat détruit cruellement les espérances répressives du pénitencier de Philadelphie.

[1] Ici encore se présenterait la distinction entre la population blanche et la population noire, si l'on avait les documents nécessaires pour établir, entre les divers Etats, des résultats comparés.

[2] Pages 12 et 13.

Digitized by Google

Quant à l'influence morale et pénitentiaire sur les détenus en première condamnation, les illusions n'ont pas été moins cruellement déçues.

Le neuvième rapport [1] signale pour l'an 1837, parmi les entrés, 19 récidivistes appartenant au pénitencier, c'est-à-dire qui sont revenus y subir une nouvelle condamnation.

Le dixième rapport indique le chiffre de 23 [2] pour 1838. On lit dans le onzième : « Il y a eu 35 récidivistes, dont 3 condamnés pour la troisième fois et 32 pour la seconde [3]. »

Puis les inspecteurs, alarmés de cet accroissement des récidives, et reconnaissant l'impuissance de l'emprisonnement séparé pour le combattre, ajoutent : « *Il est évident qu'une loi du corps législatif peut seule corriger le mal de la récidive* [4]. C'est pourquoi nous demandons respectueusement la promulgation d'une loi, imposant à chaque récidive de ce pénitencier, légalement constatée, un surcroît dans la durée de l'emprisonnement. »

L'année 1840 ne compte que 13 récidivistes, dont 10 en première récidive et 3 en seconde [5]. Mais l'année suivante, 1841, offrait 27 récidivistes [6] du pénitencier, sur 149 libérés ou graciés, soit la proportion de 18.12 sur 100 [7].

En résumé, voici, pour ces cinq années de 1838 à 1841, le nombre et la proportion des récidivistes du pénitencier :

Années.	Libérés et graciés.	Nombre des récidivistes.	Proportion sur 100 libérations.
1837	142	19	13 38
1838	120	23	19 16
1839	151	35	23 17
1840	174	13	7 47
1841	149	27	18 12
	594	98	16 49

Il faut ici se reporter au rapport du dernier commissaire européen qui

[1] Ninth report, p. 4.
[2] Tenth report, p. 3.
[3] Eleventh report, p. 4.
[4] Eleventh report, p. 5. It is evident that legislative enactment alone can correct the evil of recouvictions.
[5] Twelfth report, p. 3 et 34.
[6] Thirteenth report, p. 4.
[7] Les inspecteurs du pénitencier cherchent dans ce treizième rapport, p. 4, à dissimuler la gravité de ce chiffre par cette phrase singulière : « Il est important de remarquer que, *depuis l'origine du pénitencier de l'Est*, sur le nombre *total* des prisonniers admis, il n'y en a eu, *pour la dernière année*, que 27 en récidive de cette prison. » Si les inspecteurs voulaient opérer sur le chiffre total des prisonniers admis depuis l'origine du pénitencier, il fallait alors prendre le chiffre total des *récidivistes* du pénitencier, c'est-à-dire 140. Il est vrai que ce treizième rapport l'indiquait encore, et, page 34, le portait à 113 pour 1840 ; en ajoutant 27 pour 1841, c'est un total de 140.

Digitized by Google

ait visité le pénitencier de Philadelphie, et se rappeler qu'à cette époque la proportion des récidivistes du pénitencier, 5 1/2 sur 100 libérés, paraissait trop élevée à l'honorable M. Demetz, parce que « aux Etats-Unis, disait-il, on ne constate les récidives que dans l'intérieur des maisons de détention, et on n'y considère comme en état de récidive que les condamnés qui ont déjà subi une peine dans le même lieu. Les détenus, après leur libération, peuvent changer de noms, passer dans un Etat voisin, commettre de nouveaux crimes, et entrer dans de nouvelles prisons [1].» C'est en raison de ces considérations que M. Demetz espérait voir prochainement décroître le chiffre de 5 1/2 sur 100 libérés, revenus en état de récidive au pénitencier de Philadelphie. Or, ce chiffre a triplé depuis.

Et, comme on peut légitimement présumer que, parmi les libérés du pénitencier de Philadelphie, le nombre de ceux qui sont allés se faire incarcérer ailleurs est fort rapproché du nombre de ceux qui sont revenus à ce pénitencier en état de récidive, il faut en conclure que la proportion des récidives est aussi élevée dans le pénitencier de Philadelphie que dans nos bagnes [2].

Nous avons dit les chiffres et les faits sur le pénitencier de Philadelphie. Quant à ceux qui voudront recueillir les impressions que ce pénitencier peut produire sur un esprit distingué, complétement en dehors des préoccupations de la polémique pénitentiaire, qu'ils lisent les pages des *Esquisses américaines*, où le célèbre Charles Dikens [3] a déposé les impressions de sa récente visite au pénitencier de l'Est de Philadelphie. Nous ne le suivrons pas ici dans sa visite de cellule en cellule; mais nous citerons seulement ces paroles qui en résument les impressions : « Je n'attaque pas, dit-il, les intentions de ce système; je suis convaincu qu'il n'a été inventé que dans un but d'humanité et de réforme morale; mais ceux qui ont fait cette belle découverte dans le régime des prisons, et les braves gens qui en exécutent le règlement, sont dans l'erreur la plus complète. Je crois très-peu de personnes capables d'apprécier tout ce qu'il y a de tortures et d'angoisses dans cet épouvantable châtiment prolongé pendant des années... Ce n'est plus le corps ici que vous bourrelez, c'est le cerveau même, cet organe mystérieux de la pensée. Parce que ses cicatrices et ses plaies affreuses ne sont pas visibles à l'œil, palpables au toucher..., ne croyez pas que vous soyez moins barbares. Je dénonce cette peine secrète, justement parce qu'elle ne peut appeler à son secours comme celle qui se voit au soleil. »

Puis il dit plus loin : « L'emprisonnement cellulaire jette l'âme dans un état morbide qui la rend incapable désormais de subir le rude contact et l'activité du monde. Oui, je soutiendrai mon opinion : ceux qui ont été soumis à cette peine doivent rentrer dans la société moralement énervés et malades. »

Et il ajoute : « L'emprisonnement cellulaire alanguit les organes des sens

[1] *Rapport sur les pénitenciers américains*, p. 121.
[2] Cette présomption est fort légitime. En effet, le treizième rapport constate que, sur 1480 condamnés reçus au pénitencier de Philadelphie depuis l'origine, 688 seulement appartenaient à la Pensylvanie.
[3] *Revue britannique*, novembre 1842, p. 111.

Digitized by Google

et mine peu à peu toutes les forces du corps, voilà ce qu'il y a de certain. Je fis remarquer à ceux qui m'accompagnaient dans ce même pénitencier de Philadelphie, que les criminels détenus depuis longtemps devenaient sourds. Accoutumés à voir tous les jours ces misérables, ils furent très-surpris de ma remarque et la trouvèrent tout à fait mal fondée. Cependant, ayant choisi eux-mêmes un prisonnier pour me démontrer l'erreur de mon impression, ils furent obligés de convenir qu'il y avait bien quelque chose de vrai, lorsque ce prisonnier, qui, certes, n'était pas d'accord avec moi, nous dit, d'un air de bonne foi irrésistible, qu'il ne savait pas comment cela se faisait, mais qu'il se sentait devenu dur d'oreille. »

Dans l'État de New-Jersey, où le système d'emprisonnement séparé de Philadelphie (separate confinement) a été introduit avec de nouveaux adoucissements, le médecin du pénitencier de New-Jersey, M. Coleman, dans son rapport de 1838, après avoir constaté les funestes effets de l'emprisonnement séparé sur la santé du corps, s'exprime ainsi :

« L'effet de ce système sur l'âme exige quelque attention. Dans plusieurs cas, on remarque cette faiblesse d'intelligence qui résulte de facultés intellectuelles nullement exercées... Si l'esprit du prisonnier, à son entrée dans la cellule, n'a pas un caractère réfléchi (reflective character) et capable de s'exercer sur des sujets abstraits, une imbécillité se manifeste bientôt, qui engage le reclus à s'amuser aux plus grands enfantillages. Si cette réclusion cellulaire subsiste pendant plusieurs années, les facultés intellectuelles de tels individus recevront une atteinte permanente. Beaucoup de reclus se livrent à un vice dont il est impossible de les guérir... La plupart des cas d'aliénation observés dans le pénitencier, peuvent être attribués à cette funeste habitude. »

En présence de tous ces nombreux et déplorables échecs du système pensylvanien, la *Bibliothèque de Genève* s'exprime ainsi : « Nous ne pouvons nous expliquer la faveur dont jouit ce système auprès des hommes éminents qui le soutiennent, et nous cherchons en vain un moyen de concilier les éloges qu'on lui donne, avec les résultats statistiques officiels publiés annuellement. »

L'explication est pourtant bien simple. Les rapports officiels des inspecteurs du pénitencier de Philadelphie, qui précèdent les chiffres et les faits relatifs à ce pénitencier, répètent chaque année les mêmes éloges de ce pénitencier avec une imperturbable assurance, sans tenir aucun compte du témoignage des chiffres et des faits, et sans y recourir autrement que pour en atténuer ou même en dissimuler la gravité. Or, tous ceux qui s'en rapportent à ces éloges, sans les contrôler par l'examen des chiffres et des faits, doivent infailliblement croire aux succès toujours croissants de ce pénitencier. Et il en est de même des rapports des inspecteurs du pénitencier de New-Jersey. Aussi les inspecteurs de ces deux pénitenciers se sont-ils exposés à recevoir à cet égard de sévères leçons. Nous avons cité l'accablant ouvrage de M. Me Elwee sur les inexactitudes et omissions des rapports des inspecteurs du pénitencier de Philadelphie.

Dans le New-Jersey, un citoyen renommé pour les lumières de son esprit et la loyauté de son caractère, M. L.-Q.-C. Elmer, frappé de l persistance avec laquelle les inspecteurs du pénitencier de New-Jersey, à l'exemple de ceux du pénitencier de Philadelphie, semblaient renchérir,

Digitized by Google

d'éloges sur le système au fur et à mesure que les chiffres et les faits en accusaient la funeste influence, leur disait, en 1839, dans sa lettre imprimée :

« En lisant votre rapport (de 1838), mon attention a été particulièrement fixée sur le paragraphe suivant :

« *Quoiqu'il y ait des opinions diverses, chez les philanthropes, sur* « *les divers systèmes d'emprisonnement, cependant tous, si on excepte* « *toutefois quelques hommes éclairés d'un Etat confédéré* (Pensylvanie) « *et de celui-ci* (New-Jersey), *tous sont unanimes pour condamner* « *l'emprisonnement séparé. Un comité du corps législatif l'a con-* « *damné; mais malgré cela, les amis de ce système, convaincus de sa* « *supériorité, ont persévéré dans leur œuvre, loin d'être abattus par* « *l'opposition et par les injures, jusqu'au moment où ils ont vu que* « *l'expérience a été achevée; alors leurs espérances ont été réa-* « *lisées.* »

Quant à moi, poursuit M. Elmer, je suis un de ces hommes qui avaient conçu les plus vives espérances sur les bons effets de l'emprisonnement séparé (separate confinement) sur l'âme des détenus, s'il était bien appliqué ; et même aujourd'hui je n'ai pas tout à fait abandonné cet espoir... Toutefois, je dois avouer que vos rapports eux-mêmes, et ceux du pénitencier de Philapelphie, comparés avec les résultats du système d'Auburn dans la maison de correction de South-Boston, ont produit bien des non-réussites (mesgwings). Aussi, permettez-moi de vous soumettre quelques réflexions, non dans le but de vous engager à ralentir vos efforts philanthropiques et à quitter précipitamment votre système, mais seulement dans celui de vous placer en meilleure position pour fixer votre opinion sur un sujet d'une si haute importance... Le directeur de votre prison admet lui-même que le nombre des recidives est aussi élevé à New-Jersey que dans les pénitenciers auburniens de New-York, du Connecticut et du Massachussets... Le rapport de votre médecin, remarquable par sa clarté et sa candeur, en dit assez sous le point de vue de la santé. Personne ne peut lire ce rapport sans éprouver les doutes les plus pénibles... Quant à la dépense..., votre pénitencier, en réalité, a été un fardeau pour le trésor. »

Voilà ce qu'écrivait, en 1839, le consciencieux M. Elmer, naguère partisan si ardent, mais alors si ébranlé de l'emprisonnement séparé. Or, en 1840, le chiffre des cas d'aliénation dans ce pénitencier était de 12 sur 160 détenus [1].

Mais alors, nous dira-t-on, comment se fait-il donc qu'en présence de tous ces faits, le système pensylvanien soit pourtant en crédit et en progrès aux États-Unis, et qu'il y gagne chaque jour du terrain parmi les nouveaux pénitenciers qui se construisent?

Nous ne dirons pas ici de quelle manière on qualifie aux États-Unis une aussi fausse assertion, produite et reproduite dans tant de livres publiés en Europe; et nous ne répéterons pas les regrets manifestés dans le dernier rapport de la Société de Boston, à l'occasion d'un ouvrage ré-

[1] Rapport du médecin relaté par le seizième rapport de la Société de Boston, p. 53.

Digitized by Google

compensé par l'Académie des sciences morales en 1838, où l'auteur allait jusqu'à affirmer que le système pensylvanien avait été adopté par le plus grand nombre des pénitenciers américains.

Voici la vérité des faits[1].

En 1838, il n'y avait aux États-Unis que deux Etats qui eussent introduit dans leurs pénitenciers le système[2] pensylvanien, savoir, la Pensylvanie et le New-Jersey, tandis que dans les quelques années qui précédèrent 1838, le système d'Auburn avait été adopté dans le New-Hampshire, le Vermont, le Massachussets, le Connecticut, l'État de New-York, le Maryland, le district de Colombie, la Virginie, la Georgie, le Tennessee, l'Illinois, l'Ohio.

Depuis 1838, continue le rapport de la Société de Boston, la Louisiane, le Mississipi, l'Alabama, le Kentucky, l'Indiana, le Michigan et le Maine ont adopté le système d'Auburn, et aucun État n'a adopté celui de Pensylvanie, à l'exception de Rhode-Island, où *le système a déjà été abandonné*, 6 *détenus sur* 37 *étant devenus fous.*

En effet, par acte du pouvoir législatif, le système de l'emprisonnement séparé (separate confinement), a été aboli dans l'État de Rhode-Island à partir du 1er janvier 1843, et, au moment où cette abolition a été prononcée, il y avait, sur 37 détenus, 6 atteints d'aliénation mentale, et sur 23 libérés, on en comptait déjà 7 revenus au pénitentier[3].

Ainsi, aux États-Unis, 20 États se déclarent pour le système d'Auburn, dont 13 avant 1838, et 7 après; tandis que, en y comprenant l'État lui-même de Pensylvanie, 3 États seulement se prononcent pour le système pensylvanien, dont 2 avant 1838, et 1 seul après; et ce dernier, Rhode-Island, effrayé des funestes résultats du système, l'abolit après quelques années d'essai.

N'est-ce pas une manifestation assez éclatante de l'opinion publique américaine contre ce système, que ce spectacle des vingt États qui le re-

[1] Fourteenth report of the Boston prison discipline society. Les rapports de la société de Boston, dont on cherche à faire suspecter l'authenticité, forment une collection dont MM. de Beaumont et de Tocqueville, p. 267 et 268, disent : « Les rapports publiés sous les auspices de la Société de Boston sont comme *un livre authentique* dans lequel sont enregistrés tous les abus et toutes les erreurs du système pénitentiaire, en même temps qu'on y constate toutes les heureuses innovations. »

[2] Il faut distinguer les pénitenciers ou prisons centrales d'État, destinés aux condamnés à un an et plus, des prisons de comté ou maisons de correction, affectées aux détenus avant jugement et aux délinquants à court terme. L'emprisonnement séparé, sur l'adoption duquel on est d'accord en Europe (pour les prévenus et les petits délinquants), ne paraît pas, d'après le dernier rapport de la Société de Boston, obtenir le même assentiment aux États-Unis. Un petit nombre de maisons de correction et prisons de comté ont été construites d'après ce système dans la Pensylvanie et le New-Jersey, et une seule dans la ville de New-Yorck, une dans le Kentucky: mais le système d'Auburn s'est étendu et s'étend aux prisons de comté et de correction plus généralement dans les États du nord, du centre, du midi et de l'ouest. »

[3] *Journal des prisons*, du docteur Julius, janvier 1844.

Digitized by Google

poussent, et du vingt et unième qui l'abolit après l'avoir adopté? Voilà la vérité; et pourtant, combien, à l'heure où nous parlons, est-il de publicistes, de magistrats en Europe, voire même de législateurs et d'hommes d'État, qui croient très-sincèrement à l'erreur si répandue de la propagation et des succès du système pensylvanien aux États-Unis!

§ III. — Suisse.

En 1836, le canton de Vaud prit l'honorable initiative d'un commencement sérieux de réforme pénitentiaire en Suisse, par l'application du système cellulaire de nuit et de la règle du silence, mais obligatoire seulement à l'atelier: on laissait d'abord aux détenus la liberté de causer au préau; plus tard, on ne permit que les causeries à voix basse, puis les causeries à deux seulement.

Après huit ans d'application de ce système, on reconnut que le travail avait suivi une marche assez active et régulière; que deux cas d'aliénation seulement s'étaient produits; que le rapport de la mortalité avait été de 4 65/100 pour 100, et qu'enfin le chiffre des récidives avait été de 15 pour 100, c'est-à-dire de 15 cas sur 100 libérations. Cette situation ne répondait pas aux espérances du gouvernement vaudois, qui pourtant n'aurait pu trouver en 1836, ni en Europe ni aux Etats-Unis, un meilleur résultat sérieusement constaté et obtenu.

Toutefois, il y avait une amélioration nécessaire et complémentaire à réaliser, c'était d'étendre, en dehors de l'atelier, l'obligation du silence, afin de ne laisser aucun accès à des communications dangereuses entre les détenus.

Mais on s'était promis de la réforme pénitentiaire des merveilles trop séduisantes, et les esprits généreux qui en avaient conçu, espéré, annoncé même l'heureux et prochain accomplissement, ne pouvaient aisément renoncer à l'idée de les poursuivre et de les obtenir.

Ce fut alors qu'ils reportèrent leurs illusions sur le système de l'isolement de jour et de nuit, et entraînèrent le gouvernement à décréter le règlement de 1834, qui appliquait l'emprisonnement séparé sinon à tous, du moins à une fraction considérable de détenus, c'est-à-dire à tous les détenus en récidive et aux détenus jugés par la commission administrative les plus insoumis et les plus dangereux [1].

Et quant aux autres détenus, qui n'étaient cellulés que de nuit seulement, comme aux yeux des réformateurs l'isolement cellulaire devait être le remède souverain, on s'efforça de se ménager le plus possible, dans ce règlement de 1834, les occasions d'y recourir, et la commission administrative fut investie à cet égard d'une espèce de pouvoir discrétionnaire, qui détermina le fréquent emploi de la réclusion cellulaire pour les plus légères infractions à la règle du silence, règle que l'on confondit trop souvent avec la règle du mutisme.

A cette époque où commençait la réaction de l'école de l'intimidation contre l'école philanthropique, et où les exagérations de la première ve-

[1] Voyez ce règlement de 1834, inséré dans l'ouvrage de M. Verdeil, *Sur la réclusion dans le canton de Vaud*, 1842, p. 55.

Digitized by Google

naient remplacer celles de la seconde, on inclina beaucoup trop, dans l'application, vers cet isolement absolu du *mutisme*, destiné à réaliser, autant que possible, au sein de la réunion de jour, l'isolement de l'emprisonnement cellulaire.

Tel fut l'ensemble des changements qui furent introduits dans le régime intérieur du pénitencier de Lausanne, en 1834. En 1838, le délégué que le ministère de l'intérieur avait envoyé de France sur les lieux pour examiner ce système, ne pouvait encore en constater les résultats; mais dans son rapport au ministre, en 1839 [1], il exposait toutes les espérances qu'on devait attendre de l'application de l'emprisonnement séparé, et de la recrudescence du principe d'intimidation au sein de la réunion de jour. Ces espérances étaient du reste exprimées et partagées par les fonctionnaires du pénitencier et les membres les plus distingués de la commission administrative, et le rapporteur citait avec raison, parmi les premiers, l'habile inspecteur du pénitencier, M. Denis, et invoquait, parmi les seconds, l'autorité de M. le docteur Verdeil, membre du Grand-Conseil, vice-président du Conseil de santé et membre de la commission des hospices et des établissements de détention.

Neuf ans environ s'étaient écoulés depuis 1834, et l'heure avait sonné où l'expérience devait rendre témoignage des résultats obtenus, lorsqu'en novembre 1842 un livre parut enfin pour en instruire l'opinion publique, livre précédé d'un avant-propos où on lisait : « Après neuf années d'essais consciencieux et intelligents, trente et un cas d'aliénation, de nombreuses récidives, sont autant de faits observés depuis l'adoption du silence absolu et de la solitude, qui protestent contre la règle pensylvanienne. »

Et quel était l'auteur de ce livre ? M. le docteur Verdeil lui-même, qui, venant noblement remplir son devoir d'honnête homme et de chrétien, ajoutait :

« Après de tels faits, ne faut-il pas modifier ce système ? Quant à nous, naguère partisan zélé d'un régime qu'on nous assurait devoir régénérer les coupables et intimider les récidifs, nous qui avons coopéré avec confiance à son application, mais qui, aujourd'hui, voyons notre erreur, nous croyons remplir un devoir de charité en faisant connaître les vices de ce régime. »

Ce livre est un document authentique et précieux, qui s'adresse aux praticiens et aux hommes d'Etat, sous les yeux desquels l'auteur place les pièces justificatives.

M. Verdeil expose d'abord les principaux cas d'insubordination que présentèrent les détenus qui se raidirent contre la réclusion cellulaire, et les luttes qu'il fallut soutenir, les résistances qu'il fallut vaincre en remplaçant le bâillon de fer du pénitencier de Philadelphie par le *cachot souterrain*, pour ensevelir les cris du condamné récalcitrant.

« Le système une fois adopté, dit-il, la marche de l'administration est tracée dans ces cas de résistance; elle est forcée : ou bien il faut laisser

[1] Rapport à M. le ministre de l'intérieur sur les prisons de la Suisse, etc., par M. Moreau Christophe, inspecteur-général de seconde classe des prisons du royaume.

Digitized by Google

le pénitencier troublé par des cris poussés avec fureur, avec rage, et pendant le jour et pendant la nuit; ou bien il faut reléguer dans le souterrain le malheureux, et s'exposer ainsi à lui ravir ce que l'homme a de plus précieux sur cette terre, l'intégrité de son intelligence. »

Les exemples que donne M. Verdeil sont tirés des rapports quotidiens inscrits dans le journal de l'inspecteur, et soumis à chacune des séances de la commission. Puis il ajoute :

« Nous pourrions encore citer les luttes de L***, voleur récidif, de S**, ancien forçat, de V**, incendiaire, de B**, le vagabond, de C**, élevé au vol par une mère dénaturée, entré jeune dans les prisons et aujourd'hui vieillard avant le temps. Tous ces condamnés ont aussi voulu lutter contre la règle pensylvanienne, mais, comme les cinq condamnés dont nous avons parlé, ils ont dû céder, et comme eux aussi, dans leurs violences, dans leur rage, ils ont presque tous montré des symptômes de délire, bien voisins de la folie [1]. »

«Telle fut la discipline inflexible, dit-il, au moyen de laquelle l'ordre et le calme régnèrent dans le pénitencier.

« Cependant, continue-t-il, des phénomènes moraux, à peu près inconnus dans les prisons de l'Europe, ne tardèrent pas à se manifester : quelques condamnés eurent des accès de terreur, de désespoir, des visions, des apparitions, des hallucinations de l'ouïe et du goût, enfin tous les symptômes les plus affligeants de l'aliénation mentale. Quelques-uns de ces malheureux durent même être transférés au Champ-de-l'Air, notre hospice des aliénés, *fait qui ne s'était présenté qu'une seule fois depuis les quarante années d'existence de nos prisons.*

« Toutefois, comme ces phénomènes se manifestaient tantôt chez un condamné reconnu pour être disposé à la folie, tantôt chez une femme hystérique, tantôt chez un malheureux repentant et rongé de remords, tous ces phénomènes alarmèrent à un faible degré. Mais enfin comme ces cas de folie se succédaient *régulièrement* d'année en année, le département de justice et police chargea le Conseil de santé de lui présenter un rapport propre à lui faire connaître à quoi l'on pourrait attribuer les cas fréquents d'aliénation dans la prison pénitentiaire. »

Vingt-quatre cas d'aliénation furent signalés dans l'enquête, dont 2 en 1830, et les autres d'année en année à partir de 1834, dans une progression assez égale jusqu'en 1840. M. Verdeil *donne les conclusions* de ce rapport où le Conseil déclare que « la réclusion, toutes choses égales d'ailleurs, tendra d'autant plus à produire l'aliénation, qu'elle sera plus sévère, et que son influence sera secondée de celle du silence absolu, *et plus encore de celle de la réclusion solitaire prolongée* [2]. »

M. Verdeil ajoute neuf nouveaux cas d'aliénation plus ou moins graves, qui se déclarèrent depuis la clôture de l'enquête jusqu'en novembre 1842.

Après avoir analysé les causes de ces aliénations, M. Verdeil dit [3] :

[1] Page 94.
[2] Le Conseil de santé n'admet pas toutefois, dans ce rapport, que tous ces cas d'aliénation datent de l'entrée au pénitencier. Nous en parlerons plus loin.
[3] Page 147.

Digitized by Google

« On opposera l'autorité de noms bien respectables, même celle des commissaires européens qui ont étudié le système pénitentiaire dans les États de l'Union américaine. Là, cependant, et depuis le retour de ces commissaires en Europe, les phénomènes psychologiques qu'on observe dans le pénitencier de Lausanne se sont développés avec la même intensité. Toutefois, les rapports de ces savants ont formé l'opinion à peu près partout où l'on n'a pas encore fait d'expériences sur la réclusion cellulaire... Et pourtant, ajoute-t-il, M. le docteur Julius, M. Crawford, M. Demetz, n'ont pas eu le temps de sonder les mystères des cellules pensylvaniennes, et n'ont étudié le système pensylvanien que peu de temps après qu'il fut mis en pratique. Aussi nous trouvons-nous forcés de parler par des faits. »

Et alors M. Verdeil publie *in extenso* l'exposé de chacun des 24 cas signalés dans l'enquête de 1840, en y ajoutant l'exposé des 9 cas d'aliénation observés depuis l'enquête, tels qu'ils sont relatés dans le livre des rapports de l'inspecteur du pénitencier.

M. le docteur Gosse a fait observer avec raison combien cet exposé historique et détaillé de M. Verdeil était précieux, en ce qu'il permettait au lecteur de suivre l'origine ou les progrès des maladies mentales chez les condamnés, de distinguer les cas où la folie a précédé l'emprisonnement, de ceux où il n'y a que prédisposition et aggravation dans la prison, et enfin des cas où la folie se déclare évidemment sous l'influence de l'intimidation et de la réclusion cellulaire [1].

Mais M. Verdeil ne se borne pas à envisager les résultats du régime suivi depuis 1834, sous le rapport des cas d'aliénation ; il étend son examen à la question de la mortalité, de la dépense, du produit du travail, et du chiffre des récidives ; puis, dans un tableau synoptique, il compare, sous tous ces rapports, les effets du régime précédent, de 1826 à 1833, à ceux qui ont accompagné, de 1834 à 1841, le nouveau régime, avec l'introduction partielle de la réclusion cellulaire.

Il en résulte que la dépense de 85 rappes 3/100 par journée de détention sous le premier régime, s'est élevée à 97 57/100 sous le second ; que le produit du travail, qui était de 21 34/100 sous le premier régime, est descendu à 16 29/100 sous le second ; que le chiffre des récidives, de 15 sur 100 dans la première période, était monté à 21 dans la seconde, et qu'enfin les aliénations, qui n'avaient présenté que deux cas sous la première période, en offraient 31 sous la seconde.

Ce travail de M. Verdeil démontrait suffisamment combien on avait à se repentir de l'introduction partielle de la réclusion cellulaire. Mais enfin ce système, inventé de 1834 à 1841, exigeait un autre examen comparé, celui des résultats des deux régimes différents dont il se composait, afin de déterminer leur part respective de responsabilité dans ces résultats.

Cette lacune du livre de M. Verdeil a été comblée par M. Denis, inspecteur du pénitencier. L'autorité des déclarations de M. Denis est du plus grand poids, non-seulement en raison de sa position officielle, mais encore en raison de ses précédents.

Dans un rapport d'avril 1842, adressé à la commission administrative,

[1] Voyez plus haut.

Digitized by Google

et dont M. Verdeil publie des extraits étendus, M. l'inspecteur Denis, en homme honnête et consciencieux qui sait noblement rétracter une erreur et avouer un mécompte, s'exprime ainsi au sujet de l'essai d'emprisonnement cellulaire :

« Pendant les deux ou trois premières années qui suivirent la mise à exécution de ce régime exceptionnel, j'en étais grand partisan, grand admirateur. J'applaudissais à la mesure adoptée par le Conseil d'État, et je me réjouissais des bons effets qu'on pouvait s'en promettre. Mais l'expérience n'a pas tardé à me démontrer qu'on ne pouvait guère attribuer à cette réclusion des résultats solides [1].

« Envisagées au point de vue sanitaire, continue-t-il, les conséquences de la réclusion cellulaire sont encore plus défavorables: des maladies de toute espèce, douleurs de rhumatisme, transport au cerveau, enflure des jambes, maux de poitrine, affections du bas-ventre, les hébétements, les hallucinations, la folie (la plupart de ces dernières affections engendrées par un vice dont l'existence était à peu près inconnue avant l'isolement); tels ont été en trop grand nombre les fruits d'un confinement solitaire prolongé. »

M. l'inspecteur Denis apprécie ensuite les résultats de l'épreuve de la discipline du silence, dont on ne commença qu'en 1834 à faire une application complète et sérieuse, en y soumettant les détenus pendant les promenades au préau aussi bien qu'au sein de l'atelier; il termine ainsi cette partie de son rapport :

« En résumé, dit-il, une expérience de bientôt huit ans établit d'une manière irréfragable que la règle du silence a considérablement perfectionné le régime moral et disciplinaire de la prison, et qu'elle a eu pour effets incontestables de faciliter considérablement la moralisation des détenus, de prévenir la contagion du vice, d'empêcher les complots, de diminuer les cas de tentative d'évasion, de contribuer puissamment au maintien de l'ordre, de la discipline et de la soumission [2]. »

A l'appui de ces déclarations consignées dans ce remarquable rapport, qui, pour les hommes du métier, porte bien le cachet sincère de l'observation pratique, M. Denis a fait l'examen comparatif des récidives, de la mortalité et des aliénations mentales dans les deux classes de détenus soumis soit à la réclusion cellulaire de jour et de nuit, soit à l'isolement de nuit seulement et à la règle du silence, depuis le 1er novembre 1834 jusqu'au 1er janvier 1842. M. le docteur Gosse a donné à ce travail une utile et intelligente publicité dans la *Bibliothèque universelle de Genève*, et il a publié depuis, séparément, son excellent article, sous le titre *d'Analyse raisonnée de l'ouvrage de M. Verdeil*. C'est d'après cet écrit, basé sur le travail de M. l'inspecteur Denis, que nous publions le tableau synoptique suivant [4]:

[1] *De la réclusion dans le canton de Vaud*, p. 124.
[2] *Id.*, p. 120 et 123.
[3] Février 1843.
[4] *Analyse raisonnée*, etc., par le docteur Gosse, p. 19, 21, 23.

Digitized by Google

Nature des détentions.	Total des détenus	Sexes	Décès sur 100.	Aliénés.	Propor. sur 1,000.	Libérés — Total.	Récidifs.	Proport. sur 100.
Réclusion cellulaire	103	Hom. 85	7,06	H. 9	105,88	H. 59	30	50,84
—		Fem. 18	16,66	F. 1	55,55	F. 12	08	66,66
Discipline du silence	580	Hom. 458	2,83	H. 12	26,20	H. 388	45	11,59
—		Fem. 122	0,82	F. 4	32,78	F. 107	14	13,08

Il résulte des chiffres de ce tableau, que sous le triple rapport précité, la réclusion cellulaire a eu les plus funestes résultats.

Sous son influence, la mortalité a été, sur 100, 7,06 pour les hommes[1], et 16,66 pour les femmes; tandis que, dans la réunion silencieuse, elle n'a pas dépassé, pour les deux sexes, la proportion de 2,41.

La proportion des cas d'aliénation, dans la réclusion cellulaire, est[2], sur 1,000, de 105,83 parmi les hommes, et de 55,55 parmi les femmes[3],

[1] M. Denis fait observer en outre, dans son rapport, que « 13 détenus du quartier cellulaire étaient plus ou moins malades à leur sortie de prison : six sont morts peu après leur libération. »

[2] Sous le régime de la vie commune, le nombre des aliénés était si peu considérable, qu'il avait provoqué jusqu'ici peu d'attention et d'observations; mais depuis l'introduction de la réclusion cellulaire, les divers accidents de dérangement cérébral ont éveillé des observations auxquelles l'administration de la justice est elle-même intéressée, car il arrive souvent qu'on lui renvoie la responsabilité des cas d'aliénation qui sont reconnus à la prison. Il y a bien des médecins légistes qui ont prétendu que tous les criminels étaient des aliénés. En fait, le Conseil de santé de Lausanne déclara, dans les conclusions de l'enquête de 1840, « que la bonne moitié des détenus reconnus aliénés, l'étaient déjà avant leur introduction dans la maison pénitentiaire. »

M. le docteur Gosse, dans son article précité, réduit, à l'aide de l'exposé historique et détaillé publié par M. le docteur Verdeil, ce nombre à 5, qu'il indique par les numéros 6, 11, 15, 16, 17, sous lesquels ils figurent, parce qu'ils avaient déjà été atteints de symptômes plus ou moins marqués de folie avant leur dernière incarcération, et c'est d'après ce retranchement qu'ont été établis les calculs précités. Toutefois, M. Gosse fait observer que les aliénations antérieures à l'entrée au pénitencier ne concernaient guère les individus devenus aliénés sous l'influence de la réclusion cellulaire.

Il faut répéter ici, du reste, ce que M. Léon Faucher a judicieusement exprimé à l'occasion du pénitencier de Philadelphie. « Pour atténuer l'impression qui en ressort (90 cas d'aliénation), M. de Tocqueville avance, dit-il, sur l'autorité des inspecteurs de Philadelphie, que les facultés intellectuelles de plusieurs détenus étaient plus ou moins altérées avant leur entrée dans la maison. Cette circonstance, en la supposant avérée, irait droit contre l'induction que l'honorable M. de Tocqueville voudrait en tirer : elle prouverait, en effet, que le régime de la prison développe, quand il ne les fait pas éclore, les germes de la folie. »

[3] La proportion moyenne dans le canton de Vaud, des aliénations mentales de même âge que les détenus dans le pénitencier, était en 1826, d'après le docteur Gosse, de 3,93 aliénés sur 1000 habitants des deux sexes; 4,08 chez les hommes, 3,79 chez les femmes.

Digitized by Google

tandis qu'elle n'est que de 26,20 parmi les hommes[1], et 32,78 parmi les femmes dans la réunion silencieuse[2].

Enfin, sous le rapport de l'amendement, les récidives dans la réclusion cellulaire se sont élevées, sur 100, à 50,84 parmi les hommes, et 66,66 parmi les femmes, tandis qu'elles n'ont été dans la réclusion silencieuse que de 11,59 parmi les hommes, et 13,08 parmi les femmes.

On dira que le quartier cellulaire comprenait les plus insubordonnés de la prison, et les récidifs; mais, sous la période antérieure à 1834, lorsque tous les éléments de la population étaient également soumis au travail en commun et silencieux, la proportion *pour tous* n'était que de 15 récidives sur 100 libérations. La réclusion cellulaire fut alors introduite précisément pour diminuer ce nombre de récidives, en l'appliquant, comme un remède que l'on croyait héroïque, aux récidifs et aux insoumis. Or, quelle a été la conséquence de l'introduction de ce système? c'est que, entre ces deux périodes, le chiffre des récidives pour tous les éléments de la population s'est élevé, de 15 sur 100 dans la première, à 21 sur 100 dans la seconde. On voit donc[3] que, soit que l'on compare les élements de la population, ensemble ou separément, soit que l'on compare les périodes régies par les deux régimes, à la période précédente soumise à un seul, soit que l'on compare enfin les deux régimes entre eux, on arrive à un chiffre exorbitant de récidives, qui se rattachent à l'introduction et à l'influence de la réclusion cellulaire.

Tels sont les résultats et les enseignements de l'expérience sur l'application de la réclusion cellulaire au pénitencier de Lausanne. « Nous ne

[1] Le docteur Gosse fait remarquer que le chiffre d'aliénés sur lequel s'appuie cette proportion comprend deux individus, figurant, dans l'historique détaillé de M. Verdeil, sous les numéros 31 et 33; qu'on aurait pu retrancher le premier, parce qu'il était déjà atteint d'une mélancolie maladive à son entrée; le second, parce qu'il avait présenté, dans le cours de sa détention à Payerne, des signes passagers d'aliénations.

[2] Quoique bien inférieure à celle du quartier cellulaire, cependant cette proportion nous semble singulièrement élevée pour la réunion silencieuse. Nulle part la règle du silence n'a amené un pareil chiffre d'aliénation.

M. le docteur Gosse fait remarquer que ces aliénations proviennent « de la prédominance de la vie sédentaire et monotone, et de ce que les réclusions solitaires, assez prolongées dans la geôle, ont été à l'ordre du jour, soit au début de l'emprisonnement, soit comme punition disciplinaire. »

La seconde observation est incontestable; elle résulte des faits : la première est puisée dans le rapport de M. l'inspecteur Denis.

[3] Mais on voit aussi qu'en voulant remonter jusqu'à 1803 pour établir le chiffre des récidives sous les trois périodes et les trois régimes, savoir : 1803 à 1826, régime du travail et des dortoirs en commun; 1826 à 1834, cellulage de nuit et travail en commun et en silence; 1843-1844, système mixte, savoir, cellulage de nuit et règle générale du silence, réclusion cellulaire de jour et de nuit; M. le docteur Verdeil présentant une proportion de 14 individus sur 100 libérés sous la première, 15 sous la seconde, 21 sous la troisième, autorisait à imputer, au moins en partie, à la discipline du silence l'augmentation des récidives sous le système mixte, tandis que c'est le résultat opposé. Nous devons ajouter qu'avant 1826, on ne s'occupait guère de recherches sur les récidives, et qu'on ne saurait sérieusement admettre les chiffres fort aventurés qui prétendent remonter jusqu'à 1802. D'ailleurs, j'ai déjà dit que la guerre était, à cette époque, le régime pénitentiaire des libérés.

Digitized by Google

doutons pas, disait le docteur Gosse, qu'ils ne réussissent à convaincre les plus sceptiques, même ceux qui voudraient objecter l'échelle restreinte de cette expérience; lorsqu'on réfléchit que l'essai, quoique ne portant que sur un nombre limité de prisonniers, a été suivi pendant plusieurs années, avec un zèle et une persévérance dignes d'une meilleure cause, et que, de plus, il ne s'agit pas d'établir une comparaison avec des prisons étrangères, placées sous des conditions différentes, mais bien entre les diverses phases éducatives d'une même prison, agissant sur des éléments de même nature. »

En présence et sous l'impression des résultats que nous venons d'exposer, le gouvernement vaudois n'a point admis de subterfuge : après avoir entouré l'application de la réclusion cellulaire de toutes les précautions qui devaient la réduire à une simple séparation entre détenus; après avoir prescrit en effet une promenade au grand air, d'une demi-heure chaque jour, souvent même avec la faculté au reclus d'y cultiver son petit jardin ; après avoir permis les visites et les correspondances de famille; après avoir procuré soigneusement aux reclus des livres de la bibliothèque et même du dehors; après avoir enfin autorisé, en cas de maladie, et sur l'avis du médecin, les promenades en commun; le Conseil d'État a pensé qu'on avait épuisé tous les adoucissements qu'il était possible d'apporter à l'exécution de la réclusion cellulaire, et qu'il fallait bien reconnaître que c'était le système en lui-même, de quelque manière qu'on s'y prit pour en changer le mode et le nom, qui ne pouvait changer d'influence ni de nature.

En conséquence, par arrêté du 27 avril 1843, le Conseil d'État, révoquant les dispositions du règlement de 1834, qui n'avaient point assigné de limite à la durée de la réclusion cellulaire applicable aux détenus récidifs et aux insoumis, a réduit *à trois mois* seulement le maximum de cette durée. Et pour ne pas permettre de recourir d'une manière abusive à l'emploi de la réclusion solitaire comme châtiment disciplinaire, le Conseil d'État déclare que, pour le cas d'insubordination et de mauvaise conduite, la durée de son application ne devra pas excéder trente jours.

C'est ainsi que le gouvernement vaudois vient de donner un noble exemple de moralité politique, en prouvant qu'un gouvernement qui s'est engagé dans une mauvaise voie, ne doit croire son honneur intéressé qu'à en sortir.

§ IV.

Nous arrivons maintenant à l'Angleterre.

En Angleterre, où l'application de l'emprisonnement séparé ne saurait se généraliser qu'à l'égard des prisons de comté, qui correspondent à nos prisons départementales, et ne renferment que des détenus avant jugement, et de petits délinquants, nous sommes singulièrement surpris qu'on vienne nous opposer, à nous surtout personnellement, l'extension que ce système y reçoit, principalement à l'égard des prévenus, car elle est due peut-être en partie à nos efforts.

En octobre 1835, lord J. Russel, investi, par un acte du Parlement anglais, du droit de *faire subir aux règlements des prisons des modifica-*

Digitized by Google

tions et additions, qui auraient force de loi par sa seule signature, adressait aux schérifs d'Angleterre une instruction dans laquelle il n'admettait que la séparation cellulaire de nuit, et la séparation morale du silence à l'école, à la chapelle et à l'atelier[1]; et se réservait toutefois de proposer un plan définitif, après les rapports des inspections générales qu'il venait de créer.

Ce fut alors que nous adressâmes à lord J. Russel une lettre imprimée[2], dans laquelle nous proposions précisément, pour la première fois, l'idée de l'emprisonnement séparé, comme le seul moyen de sortir du labyrinthe des classifications. « Milord, disions-nous, vous terminez votre circulaire par déclarer vous-même que vous ne regardez pas le système de discipline de la loi comme parfait; qu'ainsi vous attendez, pour proposer un plan définitif, les rapports des inspecteurs. Permettez-moi à ce dernier titre, Milord, de vous soumettre le résultat d'une expérience puisée dans l'inspection des prisons de mon pays et dans l'étude approfondie des vôtres, et de vous proposer quelques changements et additions à faire.

« Des deux systèmes suivis à Philadelphie et à Auburn, votre loi rejette le premier, puisqu'elle admet la réunion de jour à l'atelier, à la chapelle et à l'école. Reste le système d'Auburn. Mais ce système n'est appliqué à Auburn qu'à des condamnés, et il est partout *inapplicable* à des prévenus. »

Et alors nous adjurions lord John Russel d'appliquer à l'Angleterre la séparation cellulaire aux détenus avant jugement, avec les adoucissements qui devaient en écarter tout caractère pénal. Ce système a été en effet adopté depuis en Angleterre.

Quant aux condamnés, l'Angleterre, qui transporte à partir d'un an ses condamnés à la Nouvelle-Galles, se trouve ainsi placée, par son système général de transportation, en dehors des débats que soulève l'application de la réclusion cellulaire aux condamnés à long terme. Cependant voici comment elle a pu accidentellement et exceptionnellement s'y trouver engagée.

Le système de la transportation présente de nombreux embarras et de graves dangers même à l'Angleterre, et celui entre autres d'offrir une sorte de prime d'encouragement au crime, car il a été constaté par de nombreuses enquêtes avec quelle facilité des individus commettaient certains crimes, dans le but de se faire transporter en Australie aux frais du gouvernement[3]. Frappé de la nécessité d'apporter au système de la transportation le caractère d'intimidation dont il était dépourvu, surtout chez un peuple naturellement disposé à l'émigration, le gouvernement anglais a d'abord élevé de trois ans à sept ans le minimum de la durée de la transportation, puis il a établi en Australie trois classifications, qui

[1] Voyez cette instruction, insérée en entier à la suite de notre lettre à L. J. Russel, *Théorie de l'empris.*, t. I, p. XXIV.

[2] En tête du premier volume de la *Théorie de l'emprisonnement.*

[3] En 1837, un comité de la Chambre des Communes a même formellement proposé l'abolition du système de la transportation. Report from the select committee of the house of commons on transportations, by sir W. Molesworth, baronnet, chairman of the committee.

Digitized by Google

y assignent au système de la transportation une graduation pénale de trois degrés, en accumulant sur le premier toutes les rigueurs d'une discipline inexorable, dont les ressorts se détendent au second degré, et qui n'est plus au troisième qu'une sorte d'état de domesticité chez les habitants libres de la colonie.

Un comité chargé, en 1831, de s'enquérir de l'efficacité des peines secondaires, conseilla de plus, pour ajouter encore à l'intimidation si nécessaire au système de la transportation, de combiner cette peine avec un séjour préalable dans les prisons de l'Angleterre. De là vint un premier essai de la séparation cellulaire que l'on fit dans ce but au pénitencier de Milbank, à l'effet d'y soumettre temporairement les condamnés, avant leur translation en Australie. Mais la séparation cellulaire y détermina, comme partout, des cas d'aliénation si nombreux et si graves, qu'en juin 1841 il fallut, comme à Lausanne, réduire le maximum de la séparation cellulaire à *trois mois*, après lesquels il fut permis aux cellulés de converser entre eux à la promenade. Le dernier rapport des commissaires, de mars 1843, sur le pénitencier de Milbank, s'exprime ainsi : « Ce fut seulement pour prévenir la démence que le nouveau système [1] fut introduit. Sur ce point important, on peut le considérer comme ayant réussi. Durant les 18 mois qui précédèrent l'introduction du système qui réglait les rapports entre les détenus, 15 prisonniers tombèrent dans la démence, tandis que durant les 18 mois qui suivirent, il ne se présenta que 5 cas de folie. »

Cependant la construction d'un nouveau pénitencier cellulaire, celui de Pentonville, venait d'être achevée, pour y soumettre les condamnés destinés à la transportation en Australie à la séparation cellulaire, non plus seulement comme système d'intimidation, mais encore comme discipline d'épreuve, en ce que les résultats de la conduite des détenus au pénitencier détermineraient la classification dans laquelle ils seraient placés à leur arrivée en Australie.

On voit donc que le pénitencier de Pentonville est un essai spécial à l'Angleterre, pris à son point de vue de la transportation ; essai qui ne peut rien apprendre aux pays préoccupés, comme la France, précisément de l'influence de la réclusion cellulaire sur les condamnés à long terme.

Toutefois, effrayé des résultats affligeants de Milbank et des réclamations de l'opinion publique, le gouvernement anglais limita à *dix-huit mois* seulement la durée de l'épreuve ; et ce ne fut encore qu'en apportant à l'application de ce système des modifications qui le mutilent et le détruisent. A Pentonville, en effet, pour éviter les aliénations et l'étiolement chez les cellulés, on a sacrifié la condition fondamentale du système, la vie cellulaire, à la nécessité de leur créer une vie extérieure, et le détenu sort quatre fois par jour de sa cellule pour aller à la chapelle, à l'école, à la promenade, à la pompe.

Dans un rapport de 1842, adressé à M. le ministre de l'intérieur, et distribué aux Chambres, M. Lohmeyer, inspecteur-général adjoint des prisons, s'exprime ainsi : « La chapelle présente le principal défaut de ce bel édifice. Elle est à compartiments, et il est difficile de pouvoir se

[1] Permission de promener et causer à deux.

Digitized by Google

persuader que divers moyens de communication entre les détenus n'y deviendront pas faciles. Mais c'est surtout pour s'y rendre et en revenir qu'ils auront des facilités pour se reconnaître et pour communiquer. Une espèce de bonnet à longue visière s'abaissant sur la figure en forme de masque, a été inventé, et l'on regarde ce moyen comme suffisant pour rendre les malfaiteurs méconnaissables entre eux. De plus, comme on a senti l'impossibilité de faire accompagner chaque détenu à sa place, on suppose qu'il suffira que le porte-clef, en allant ouvrir de cellule en cellule, donne à chaque prisonnier une avance ou un espace de trois à quatre mètres sur celui qui le suit ou le précède, pour qu'il n'y ait pas de relations entre eux. » Puis, M. Lohmeyer ajoute, à l'occasion de la promenade: « Il existe dans l'enceinte de l'établissement 92 préaux allongés, munis chacun d'un petit hangar pour se tenir à l'abri de la pluie, où chaque prisonnier sera conduit tous les jours. Les cinq cents allées et les cinq cents venues journalières ne pourront manquer non plus d'offrir bien des moyens de communication [1]. »

Nous ne savons quelle impression ces détails doivent produire sur les esprits sérieux; mais, quant à nous, il nous est pénible de voir un système, plutôt que d'abdiquer, se mutiler ainsi, et recourir à cette espèce de travestissement, qui répond si peu à l'idée que nous avons de la grandeur de la réforme pénitentiaire et de la gravité du gouvernement anglais [2].

§ V.

Parlons maintenant de la Prusse. C'est par erreur qu'on a dit dans plusieurs écrits, et que M. de Tocqueville a répété, que le système cellulaire avait été adopté en Prusse. Un inspecteur-général adjoint des prisons, envoyé de France en Prusse, en mai 1842, avec une mission spéciale à cet égard, rétablit ainsi la vérité de la situation, dans son rapport à M. le ministre de l'intérieur, imprimé et distribué aux Chambres [3]:

« Par ordre du cabinet du mois de mars 1842, le roi de Prusse a ordonné que quatre prisons fussent élevées, à Berlin, Kœnisberg, Ratibor et Munster, d'après les dispositions du système pénitentiaire, tel qu'il a été mo-

[1] M. Léon Faucher, dans un article publié dans la *Revue des Deux-Mondes*, février 1844, affirme que, dans sa récente visite à Pentonville, *il a vu les détenus causer ensemble en se rencontrant dans le trajet des cellules aux cours.*

[2] Quant au travail, le but principal du pénitencier étant de former des émigrants, M. Lhomeyer, dans son rapport précité, fait judicieusement observer « que le gouvernement anglais, de ce point de vue, doit enseigner les métiers les plus indispensables à l'homme qui vit au milieu des solitudes, ceux qui se rapportent à l'agriculture et aux besoins les plus ordinaires de la vie. Ce sont les états de cordonnier, tailleur, menuisier, etc. » Et on conçoit l'ardeur qu'un détenu cellulé doit mettre à apprendre un métier, dont l'exercice, au bout de dix-huit mois, doit lui être si profitable en Australie. C'est ce qui explique que, sous ce point de vue encore, il n'y a rien à conclure du pénitencier de Pentonville.

[3] M. Hallez-Claparède, maître des requêtes, inspecteur-général adjoint des prisons. Nous regrettons que notre confrère ait reproduit, dans son remarquable rapport à l'occasion de la prison d'Eberbach, une erreur déjà réfutée par nous devant l'Académie. (Voyez t. XI de la *Revue*.)

Digitized by Google

difié dans la prison modèle de Londres (Pentonville), et que les *constructions reçussent, soit dans les corridors des bâtiments, soit dans une des quatre ailes de leur ensemble, des ateliers de travail en commun.* Cette décision, dont l'exécution n'est pas prochaine, exprime fidèlement l'état de l'opinion publique en Prusse sur la réforme des prisons. Les recherches des publicistes, les enquêtes faites par ordre du gouvernement en Amérique et en Angleterre, les utiles discussions que la science du droit criminel a fait naître, ont aidé sans doute à la bienfaisance active et sérieuse de l'Allemagne pour l'amélioration des prisons, mais n'ont pu jusqu'ici faire prévaloir encore un système exclusif. »

Telle est la déclaration textuelle du rapport de M. Hallez-Claparède. Le système de Pentonville supprime déjà, par les mouvements de la vie extérieure, la vie cellulaire et toutes les garanties qu'on y cherchait; la Prusse, en y ajoutant des ateliers en commun, reviendrait alors évidemment au système cellulaire de nuit et à la règle du silence; car, peut-on appeler emprisonnement cellulaire un système où l'on sort de la cellule pour aller à la promenade, à la pompe, à la chapelle, à l'école, et de plus à l'atelier en commun?

Il est vrai que tous les efforts des partisans de l'emprisonnement séparé, en Prusse, et notamment du savant docteur Julius, tendent à déterminer le gouvernement à réserver les ateliers en commun comme une ressource facultative, qu'on utiliserait seulement dans le cas où les résultats de l'épreuve indiqueraient la nécessité d'y recourir.

Mais en admettant même qu'on s'en tienne d'abord à l'essai du système Pentonville, cette profonde et, selon nous, inconséquente déviation du système cellulaire, restera la question de la durée. Le plus ardent propagateur du système cellulaire en Prusse, M. le docteur Julius, que nous interrogions récemment sur cette question, nous écrivait par lettre du 2 janvier dernier : « Je vous réponds consciencieusement que, même avec l'emprisonnement individuel arrangé comme il l'est à Pentonville, je n'oserais jamais, dans l'état actuel de nos connaissances, enfermer un homme pendant plus longtemps que sept ans de suite dans un pénitencier de cette espèce. C'est aussi la proposition que j'ai faite à notre gouvernement, qui ne statuera là-dessus qu'après l'achèvement des nouvelles constructions commencées ici et à Cologne. » Or, après l'opinion de M. le docteur Julius, qui va le plus loin, viennent les autres qui voudraient s'arrêter à cinq, à quatre, à trois, et quelques-unes mêmes s'en tenir à *dix-huit mois*, limite de la durée de ce système à Pentonville même.

En l'état des choses, il ne peut donc sortir du système cellulaire un système général et unitaire d'emprisonnement pour tous les condamnés à long terme, mais pour une fraction seulement plus ou moins considérable, selon le plus ou moins de hardiesse qu'on apporte à conseiller l'application de ce système pour des détentions plus ou moins prolongées.

Après avoir indiqué ainsi les faits les plus récents accomplis à l'étranger, M. Charles Lucas s'est attaché à montrer les résultats obtenus en France par les divers essais d'amélioration pénitentiaire.

Digitized by Google

Personne ne songe sérieusement à soumettre les enfants au régime cellulaire ; mais les partisans de l'emprisonnement individuel s'appuient sur l'exemple de la prison de la Roquette, pour défendre ce système.

Cependant, si les récidives sont peu nombreuses, on doit attribuer ce fait à l'influence de la Société de patronage. et non à celle du pénitencier, puisque les détenus libérés qui ont refusé l'assistance de la Société sont, pour la plupart, tombés en récidive. La mortalité s'est accrue depuis l'introduction du système de séparation, et cela se comprend; car, pour les enfants débiles, il faut avant tout la médecine du grand air et du travail agricole.

La santé et la force physique du détenu s'appauvrissent dans le séjour prolongé de la cellule, et cependant cette santé et cette force forment le capital du travailleur. C'est ce qu'ont parfaitement compris les honorables directeurs de Mettray, lorsqu'ils ont dit dans leur rapport de 1841 : « Le but de nos efforts est de rendre à la société non-seulement des hommes honnêtes, mais encore des hommes robustes. »

M. Charles Lucas a terminé son travail par quelques observations sur la question religieuse, dans ses rapports avec le système des prisons. Il s'est attaché à montrer que le régime cellulaire était incompatible avec les nécessités du culte catholique, et que le véritable système pénitentiaire est né, qu'il s'est développé au sein de l'Eglise.

Le pape Clément XI conçut, en 1703, la pensée d'étendre aux condamnés l'action pénitentiaire exercée par l'Eglise, dans l'ordre spirituel, sur les pénitents, la puissante discipline de l'isolement de nuit et de la règle du silence.

L'Amérique emprunta à la prison de Gand, bâtie en 1772, par Marie-Thérèse, une pensée que Gand avait empruntée à Rome.

Le vrai système pénitentiaire, c'est, suivant M. Lucas, celui qui s'inspire de la pensée catholique et de la pensée philosophique. Ce système a déjà fait en France des progrès notables.

L'emprisonnement séparé est appliqué dans plusieurs pri-

Digitized by Google

sons départementales aux détenus avant jugement et aux petits délinquants; la difficile question du transport des condamnés a reçu une excellente solution pratique au moyen des voitures cellulaires; les personnes du sexe remplacent les gardiens dans les prisons des femmes. A Mettray, à Marseille, près de Fontevrault et de Clairvaux, des pénitenciers agricoles et industriels recueillent les enfants, et la bonne organisation de ces établissements les fait prendre pour modèle par les autres nations; enfin les Sociétés de patronage des jeunes libérés ont reçu un grand développement. Aussi peut-on dire que, dans ces dernières années, la France a fait plus qu'aucun autre pays de l'Europe ou de l'Amérique pour la solution théorique et pratique de la réforme pénitentiaire.

L'obstacle le plus sérieux pour l'amélioration du régime des maisons centrales vient de l'encombrement des détenus : que faire dans ces immenses casernes, où s'agglomère une population de 1,000, de 1,500, de 2,000 détenus, alors que le chiffre de 4 à 500 ne devrait être jamais dépassé?

La maison centrale de Montpellier ne renferme que 500 détenues; un directeur habile y est secondé par l'ordre spécial et nouveau des Sœurs de Marie-Joseph ou Sœurs des prisons, qui remplacent les gardiens. Quel a été l'effet de ce régime? Depuis avril 1840 jusqu'en octobre 1843, 482 détenues avaient été mises en liberté; sur ce nombre, 17 seulement sont revenues à la prison, résultat le plus extraordinaire qu'ait fourni jusqu'ici le système pénitentiaire. Certes, en présence d'une pareille expérience, il y aurait, pour nous servir d'une expression de M. Alauzet (*Essai sur les peines*), fanatisme à vouloir appliquer aux femmes le système cellulaire.

C'est en avançant et en persévérant dans la voie qu'elle s'est déjà ouverte, que la France donnera au monde civilisé la véritable réforme pénitentiaire ramenée à l'esprit de son origine.

M. de Tocqueville a demandé la parole pour répondre aux observations de M. Ch. Lucas. Dans une improvisation remarquable par la netteté des déductions, l'honorable membre a dé-

Digitized by Google

fendu les conclusions de son rapport à la Chambre des députés. Il a commencé par déclarer qu'il avait hésité à prendre part à un débat ouvert à l'Académie, à la veille du débat parlementaire; que le caractère *mixte* de la discussion, qui est sortie du cercle purement scientifique pour entrer dans l'élaboration législative, imposait peut-être une certaine réserve au rapporteur de la Chambre des députés; qu'il ne voulait pas néanmoins avoir l'air de déserter la défense d'une cause à laquelle le rattache une conviction profonde.

« On nous reproche, a dit M. de Tocqueville, d'être des théoriciens, de négliger les faits : et cependant nous sommes du même avis que l'administration, nous marchons dans la voie des essais pratiques tentés depuis plusieurs années.

« La grande objection contre le système cellulaire consiste dans le danger qu'il présente pour la santé et pour la raison des détenus. Mais ce danger est le plus grave au début de l'application de ce régime, et M. *Lucas*, qui l'a admis pour deux ans, qui l'admet encore pour six et huit mois, se montre peu conséquent quand il l'attaque comme entaché de vices tellement nombreux et flagrants. Si ce régime est bienfaisant pendant six mois, on ne saurait le repousser comme funeste pour un plus long laps de temps.

« Quant à la salubrité, les expériences faites dans les pays étrangers doivent nous rassurer. En Angleterre, sur 500 détenus soumis à cette discipline, il n'y a eu, en un an, que 3 morts et 3 cas d'aliénation. En Suisse, les cas nombreux de surexcitation mentale observés à Lausanne, ne sauraient être tous attribués au cellulage continu, car ils remontent à une époque antérieure à l'application de ce régime, et il y en a eu autant dans la vie commune de la prison que dans l'isolement. Il faut donc apprécier ces faits avec calme et sincérité : la question des prisons n'est pas une arène où les vanités viennent se choquer, c'est un des plus grands problèmes de morale et de législation. Or, les faits recueillis en Suisse prouveraient également contre

Digitized by Google

tous les systèmes pénitentiaires; il ne faut pas leur attribuer une valeur exagérée.

« En Amérique, il existe depuis quatorze ans une prison cellulaire de 400 détenus, presque tous récidivistes et soumis auparavant au régime d'autres prisons. Or, cette population a diminué de 100 personnes depuis deux ans. Donc le crime diminue dans l'État de Pensylvanie, et en même temps il s'y commet moins de récidives. Le régime cellulaire empêche les infractions par la salutaire terreur qu'il inspire.

« Quant aux cas de folie, pendant les sept premières années il ne s'en est pas présenté. Il éclata soudain comme une sorte d'épidémie mentale, qui marcha en augmentant pendant les années 1837, 1838 et 1839. Les années 1840 et 1841 marquèrent l'époque de la décroissance de cette maladie, et en 1842 on n'a plus observé de symptômes alarmants.

« Le rapport du médecin prouve que la plupart des aliénations n'avaient pas commencé dans le pénitencier, mais antérieurement. Presque tous les malades ont été guéris après un court traitement, et les documents imprimés prouvent que le danger est le plus grand pendant les trois premiers mois d'isolement.

« La santé du corps, loin d'être compromise, est favorisée par le régime du pénitencier; il en sort plus d'individus bien portants qu'il n'y en entre.

« Enfin, un point sur lequel il ne saurait y avoir de discussion, c'est le nombre des morts. La table de mortalité du pénitencier de Philadelphie donne 1 mort sur 27 ou 28 ; à Sing-Sing, la proportion est de 1 sur 37, et à Auburn, 1 sur 56. Une raison spéciale explique l'infériorité apparente du régime pensylvanien, c'est qu'il y a un grand nombre de nègres détenus à Philadelphie, et que la mortalité, parmi les nègres, est deux fois plus considérable que parmi les blancs.

« Pour avoir une idée plus précise de la situation relative des choses, voyons ce qui se passe en France. La mortalité y était de 1 sur 14, et depuis trois ans, depuis que l'on suit le système de M. Lucas, le travail en commun, combiné avec la loi du

Digitized by Google

silence, la mortalité a augmenté, elle s'est élevée à 1 sur 12. La maison de Fontevrault a été présentée comme un modèle ; on a dit qu'elle touchait de près à la perfection : eh bien ! depuis trois ans, la mortalité a été de 1 sur 9, 1 sur 8, et, en 1843, elle a monté à 1 sur 7. Que parle-t-on donc de philanthropie en présence d'aussi terribles résultats ?

« D'ailleurs, ce qui se passe en Amérique ne serait pas un argument suffisant contre le système que nous travaillons à introduire en France, car nous voulons autre chose. Nous n'aspirons pas à cette réforme complète et religieuse des quakers, qui ont voulu murer l'âme aussi bien que le corps. Pour le détenu de Philadelphie, tous les liens ont été brisés ; la famille, le monde ont disparu pour lui ; il ne sort jamais de sa cellule ; il n'assiste pas au service divin et ne jouit pas de cette communication instinctive des âmes confondues dans une prière commune ; il est renfermé dans un tombeau.

« Nous, au contraire, que prétendons-nous faire ? séparer les détenus les uns des autres, mais les rapprocher de la société honnête.

« Quant aux enfants, nous ne conseillons point de leur appliquer la vie sédentaire et claustrale ; chez eux, l'exubérance des forces a besoin de s'épanouir ; il leur faut le mouvement, le grand air, le soleil.

« En résumé, a dit en terminant M. de Tocqueville, il est possible que l'emprisonnement cellulaire accroisse, dans une certaine proportion, le nombre des fous. Le philosophe s'arrête devant cette conséquence, mais l'homme d'Etat ne saurait faire de même. Il voit que l'isolement, quand on lui contesterait la puissance de régénérer le coupable, empêche au moins avec certitude que celui-ci ne se pervertisse davantage, et prévient également les associations des malfaiteurs. Sans aspirer à un amendement complet, on rencontre ainsi la certitude que le mal n'augmente pas dans la prison, et c'est beaucoup.

« Un grand résultat social est donc obtenu ; un mal particulier très-faible ne saurait peser dans la balance, ni la faire

Digitized by Google

pencher pour un système de répression moins efficace. Réservons pour les hommes probes et laborieux cette compassion qu'on prodigue trop aux scélérats; préservons avant tout la société des atteintes de la corruption, de l'accroissement des crimes et délits, de l'augmentation des récidives, et nous aurons bien méritée de notre pays et de l'humanité. »

M. Charles Lucas, tout en rendant justice au talent élevé avec lequel M. de Tocqueville avait développé son opinion, a contesté l'exactitude des faits sur lesquels s'est fondée l'argumentation de ce dernier. Les documents consultés par M. de Tocqueville ne seraient pas les plus récents, car les dernières notions, recueillies tant en Europe qu'en Amérique, renferment des données accablantes contre le régime de séparation individuelle.

Le régime cellulaire n'est adopté que dans *deux États* de l'Union; la réunion en commun est la règle suivie dans vingt et un, et un Etat qui a expérimenté le système pensylvanien a été amené, par l'expérience, à y renoncer. Le même fait s'est reproduit à Lausanne.

En France, on ne propose rien de nouveau, on emprunte tout à Philadelphie, même le nom que l'on donne au système. En effet, la rigueur primitive de l'emprisonnement cellulaire s'est modifiée dans la Pensylvanie; on n'y pratique plus *l'isolement*, mais seulement la séparation individuelle, le *separate confinement*, et non pas le *solitary confinement*. On a changé le mot et la chose.

Philadelphie essaye, par le soin apporté à la tenue de sa prison, de se faire amnistier, en Europe, des échecs subis aux Etats-Unis. Mais, en France, il serait impossible de procurer aux détenus, en établissant le système sur une grande échelle, ces visites fréquentes, ces communications avec la société honnête, qui forment comme le pivot du régime cellulaire.

M. *Bérenger* a pris la parole pour défendre le système suivi à la Roquette, et M. de Tocqueville a terminé cette intéressante discussion, en présentant de nouvelles considérations à l'appui du régime de séparation individuelle.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Cours de droit administratif, par M. Trolley, professeur à la Faculté de Caen. Paris, 1844, 2 vol. Première partie. Thorel et Joubert, libraires-éditeurs.

Le droit administratif a reçu, dans ces dernières années, une impulsion favorable. Le professorat a partagé ses travaux entre l'enseignement oral et l'enseignement par écrit. Les ouvrages élémentaires sur l'ensemble du droit administratif sont arrivés, en peu de temps, à plusieurs éditions, et celui de M. Foucart, qui a conservé son titre d'*Eléments du droit public et administratif*, s'est amélioré dans les détails et les solutions particulières, de manière à réfléchir, dans la troisième édition qui vient de paraître, le véritable état de la jurisprudence administrative, selon les progrès obtenus jusqu'à ce jour.

Des travaux particuliers se sont portés ensuite vers la juridiction administrative et les difficiles questions de la compétence. Le projet de loi relatif à l'organisation du Conseil d'Etat a suscité une grave controverse sur la nature de cette haute juridiction. M. Chauveau, professeur à Toulouse, a vivement attaqué les innovations proposées par une commission dont l'honorable M. Dalloz a été l'interprète. Dans son introduction à la *Compétence administrative*, il s'est attaché à démontrer que les idées de la commission conduisaient à fausser l'institution du Conseil d'Etat, et à méconnaître le principe de l'Assemblée Constituante sur l'indépendance de l'administration.

M. Serrigny, professeur à la Faculté de Dijon, dans un opuscule sur ce sujet, a justifié aussi les mêmes conclusions, et depuis il a publié, en digne collègue de Proudhon, un traité fort estimé sur *l'organisation, la compétence et la procédure* administrative. — Mais ce qui a renversé définitivement les bases proposées pour la réforme complète du Conseil d'Etat, c'est la publication faite, à la fin de 1841, par M. Vivien, que tous les amis de la science administrative voient avec tant de plaisir aujourd'hui rappelé au Conseil d'Etat et à la présidence du comité de législation. Avec toute l'autorité de la raison et de l'expérience, M. Vivien a fait ressortir, dans son opuscule sur le Conseil d'Etat, tous les inconvénients des propositions sur lesquelles le talent avec lequel a été rédigé le rapport de M. Dalloz avait pu jeter une couleur favorable; et de plus, il a donné son appui à la vraie théorie sur *le contentieux administratif*. Nous rappelons ici avec intention ce passage qui imprime au droit administratif son grand et légitime caractère : « Les affaires du *contentieux administratif*, dit-il, sont innombrables, mobiles, incessantes : elles n'en font pas partie *en vertu d'un texte de loi*, parce qu'il aura, pour ainsi dire, plu à un législateur de les y comprendre ; mais bien *par leur nature propre*. Aucune loi spéciale n'a dû intervenir pour les y classer ; il en faudrait une pour les en distraire : elles composent entre elles un ensemble légal, un *corps de droit*. Les lois et les *principes généraux* qui

Digitized by Google

les régissent forment le *droit commun* de l'administration, comme le Code civil est celui des intérêts privés et des transactions ordinaires du citoyen (p. 46). »

Ainsi le droit administratif n'est pas un *droit exceptionnel*, comme on le répète trop souvent d'après des idées incomplètes; c'est un droit qui a ses principes, ses lois, sa nature, *sui generis*, et qui, dans sa sphère distincte du droit politique et du droit civil, constitue pour les citoyens et l'administration *un droit commun*. — Malheureusement, ce droit n'a pas encore sa codification; mais il est impossible que ce vœu ne se réalise pas un jour; et nous dirons avec l'auteur du nouvel ouvrage, objet de cet article, qu'un code n'aurait pas moins d'importance pour le droit administratif que pour le droit civil.

M. Trolley, par son travail, facilitera l'accomplissement du vœu de codification, qui est également formé par les administrateurs, les professeurs et les citoyens. — Le professeur de la Faculté de Caen ne s'est pas attaché à une publication élémentaire ou spéciale. Il a considéré que les besoins actuels de la science demandaient autre chose, et il a entrepris un *Traité dogmatique et complet du droit administratif*. Il ne sait, dit-il, s'il lui sera donné d'accomplir cette œuvre; mais il est résolu à lui dévouer son courage et ses forces. Les deux premiers volumes d'un ouvrage qui en aura dix viennent de paraître; et l'on peut déclarer déjà, sans témérité, que l'auteur n'a pas entrepris une tâche au-dessus de ses forces. Ces deux premiers volumes révèlent un homme maître de sa matière, qui depuis longtemps a disposé son plan dans son esprit, et l'a mis à l'épreuve sur ces jeunes auditoires qui rendent si bien au professeur la leçon qu'il leur donne; quand les idées ont passé plusieurs fois par ce crible des jeunes intelligences, le professeur en est sûr; il en a une conviction profonde et lumineuse. La lumière s'étend facilement sur l'exposition de M. Trolley; son style même a une élégance si naturelle et une clarté si constante, qu'on se sent entraîné par une lecture de droit administratif. Ce n'est pas seulement ici le mérite de la forme, qu'il ne faut certes jamais dédaigner, c'est encore, et par-dessus tout, le mérite du fond lui-même. Il ne faudrait pas dire de M. Trolley ce que Montesquieu disait de Voltaire, qu'il est limpide comme le ruisseau, parce qu'il n'est pas profond. L'ouvrage de M. Trolley décèle une étude sérieuse du sujet qu'il traite. — Il se divise en deux grandes parties : la première comprend la *hiérarchie administrative* et les attributions; la deuxième renfermera les matières qui appartiennent au *droit administratif*, c'est-à-dire qui rentrent dans la compétence des autorités administratives. — La première partie se développe en sept livres : 1° de la division administrative et de la centralisation; 2° des agents administratifs; 3° des corps délibérants; 4° des tribunaux administratifs; 5° de l'organisation administrative du département de la Seine et de la ville de Paris; 6° des colonies et des établissements d'outre-mer; 7° de l'indépendance de l'administration.

La deuxième partie aura quatre divisions essentielles : 1° l'action administrative; 2° la tutelle administrative; 3° la gestion de la fortune publique; 4° le contentieux administratif.

Cinq volumes seront consacrés à la hiérarchie administrative : les deux premiers, que nous avons sous les yeux, embrassent la division administrative, la centralisation, la hiérarchie des *agents administratifs*, qui part du roi et suit tous les degrés intermédiaires, les ministres, les pré-

Digitized by Google

fets, les secrétaires-généraux de préfecture, les sous-préfets, les maires, jusqu'aux conseils consultatifs et aux administrations auxiliaires ou financières.

Le roi est placé, par la nécessité de cette division, parmi les *agents administratifs* : j'avoue que je regrette ici la tyrannie des classifications ; car le roi donne l'impulsion, nomme les agents, et se trouve, en droit comme en fait, non un agent administratif, mais le moteur de l'administration. A la veille de la révolution de 1830, on improvisait la maxime : *le roi règne et ne gouverne pas*, maxime tout à fait contraire aux vrais principes du gouvernement selon la Charte ; mais une autre formule : *le roi règne et n'administre pas*, répond à la distinction essentielle entre le gouvernement et l'administration. — Nous ne voulons pas dire que M. Trolley, en plaçant le roi dans la catégorie des agents administratifs, lui ait donné une participation active à l'administration elle-même ; dans le chapitre sur la centralisation, il a parfaitement déterminé les caractères de la royauté sous ce rapport. Cependant, quand il s'agit de la justice administrative, il ne nous a pas paru avoir la même fermeté de vues. « Le roi, dit-il, est la source de toute justice ; mais la justice ordinaire est *déléguée*, la justice administrative est *réservée* (t. I, p. 146). » La *délégation* de la justice ordinaire, la *réserve* de la justice administrative, c'est une maxime qui nous vient de l'ancienne jurisprudence, que M. Henrion de Pansey a reproduite dans son Traité sur l'*autorité judiciaire*, et M. Serrigny dans son Traité de la *juridiction et de la compétence administrative* (p. 14). Mais est-elle aussi vraie qu'elle est imposante par les souvenirs et les noms qui l'entourent ? Le roi constitutionnel peut-il présider le Conseil d'État, siégeant comme tribunal administratif, ainsi qu'auraient pu le faire Louis XIV et Louis XV ? évidemment non. L'exercice de la justice administrative est donc délégué notamment aux Conseils de préfecture et au Conseil d'État : pour les Conseils de préfecture, la délégation est absolue dans le fond et dans la forme, et les arrêtés sont exécutoires comme des *jugements ordinaires* et plus que des jugements ordinaires, puisqu'ils ont l'exécution provisoire ; — pour le Conseil d'État, la *réserve* n'est que dans l'apparence ; la force exécutoire, au lieu d'être attachée à la formule ordinaire des arrêts de Cour royale, est attachée à la signature du roi ; mais la signature royale n'est qu'une formule exécutoire d'un caractère spécial. M. Vivien, dans l'opuscule déjà cité, a très-bien expliqué pourquoi cette signature est nécessaire aux arrêts du Conseil : « Le recours à la signature du monarque, dit-il, est fondé sur ce que des *décrets* ou des *ordonnances* se trouvaient parmi les actes susceptibles d'être annulés par le Conseil d'État. Il était convenable que le souverain lui-même intervînt pour prêter l'autorité de son concours à la décision (p. 59). Les décisions contentieuses *doivent*... être approuvées par ordonnance du roi, forme plus solennelle et dont l'emploi est *nécessaire* toutes les fois que la décision porte sur des actes de la couronne qui ne peuvent être *mis au néant* que par *l'autorité même* dont *ils émanent* (p. 69). » Cette raison est décisive pour maintenir la forme des ordonnances, contre l'opinion de ceux qui voulaient assimiler les arrêts du Conseil aux arrêts des Cours royales ou de la Cour des comptes ; mais elle n'a aucune force pour maintenir l'ancienne division de la justice *déléguée* et de la justice *réservée*. — M. Trolley peut facilement, je crois, être ramené à notre opinion sur ce point, car il dit (page 180 de son 1er volume) : « *Si dans*

Digitized by Google

la forme et en apparence c'est toujours le roi qui statue, en fait, en réalité, c'est le Conseil d'État qui juge quand il y a instance judiciaire. » —Pourquoi donc maintenir en théorie une division qui est ainsi démentie par la réalité ?

Nous soumettrons encore deux observations à notre savant collègue.— Dans sa préface, M. Trolley reconnaît l'immense intervalle qui sépare, sous le rapport scientifique, le droit civil, qui est puisé dans la famille, la propriété, les conventions, la nature de l'homme et des choses, et le droit administratif, qui est né depuis l'Assemblée Constituante au milieu d'institutions nouvelles, et qui s'est lentement dégagé du chaos sous le Consulat, l'Empire, la Restauration, la Révolution de 1830. Pour caractériser cette différence, il dit (p. XII) : « Le droit civil est *préexistant* et immuable, au moins dans sa substance ; le droit administratif est *essentiellement arbitraire et variable.* » — Vaine science, dirai-je alors, science d'un jour, d'un moment, et qui ne vaut pas le temps et la peine qu'on leur consacre, si elle est *essentiellement arbitraire et variable.* Mais cela est-il bien exact? Le droit administratif de la France n'a-t-il pas son appui, sa base dans le droit public ? et le droit public n'a-t-il pas lui-même des principes immuables, c'est-à-dire des principes conformes à la nature de l'homme et de la société ?

Ces principes, qui tiennent au droit naturel pris dans sa grande et légitime acception, n'ont pas toujours été reconnus dans la société politique, et souvent ils se sont comme effacés sous l'empire des mauvaises institutions ; mais ces institutions ont été minées par le temps, emportées par les révolutions, et les principes, que l'on pouvait négliger et non détruire, les principes, *qui n'ont pas cessé d'obliger les hommes à les observer*, selon l'expression de Domat, se sont produits et manifestés avec empire. S'ils ont pris cet empire souverain sur les esprits et conquis la société pour le présent et l'avenir, c'est qu'ils étaient *préexistants*, c'est qu'ils étaient en rapport avec la nature de l'homme, être intelligent et libre, être naturellement sociable ; donc, si la société a des institutions arbitraires et variables, elle a aussi des principes *essentiels*, qui appellent nécessairement les institutions propres à mettre ces principes *en action.* — Le droit administratif représente spécialement l'*action* de la société, l'application aux administrés des principes qui constituent le droit public du pays : il est donc impossible qu'il n'ait pas aussi des principes essentiels et immuables, comme le droit public lui-même. C'est dans l'intérêt de la science, à laquelle M. Trolley vient de payer un tribut utile, que nous croyons devoir revendiquer pour elle une parcelle de cette éternelle vérité, sans laquelle il n'y aurait pas de véritable science.

Notre seconde remarque ne porte que sur un *mot*, mais sur un mot qui touche et représente une grande chose, le fameux décret du 2 novembre 1789, par lequel l'Assemblée Constituante a déclaré « que tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation. » — « L'Assemblée Constituante, dit l'auteur (p. 90), abolit la féodalité, proclame et réalise l'unité du territoire, *confisque* ou reprend, si l'on veut, en vertu du domaine éminent de la nation, tous les biens de l'Église et des communautés. » Nous sommes scrupuleux sur l'expression appliquée à l'une des mesures les plus profondément méditées de l'Assemblée Constituante. Le mot *confisquer* n'est en rapport ni avec l'intention, ni avec l'acte de l'Assemblée, qui, la première, a expressément aboli la confiscation dans la constitution de 1791. La modification apportée par l'alternative dans

Digitized by Google

laquelle nous a placés l'auteur, ne nous paraît pas assez précise, en droit, pour faire oublier la flétrissure de la *confiscation*.

M. Trolley connaît très-bien la discussion intervenue sur les biens ecclésiastiques entre l'abbé Maury et Mirabeau ; il se rappelle que le jurisconsulte Thouret, qui intervint dans la discussion, apporta un argument qui resta sans réponse : savoir, qu'il y avait des ecclésiastiques, mais qu'il n'y avait plus d'*ordre du clergé*; le clergé, comme *corporation politique*, avait cessé d'exister; et dès lors les biens qui avaient appartenu à la corporation n'avaient plus de propriétaires, et revenaient à l'État, à la nation, qui renferme toutes les corporations et qui les représente; l'État succédait, par conséquent, à la grande corporation qui avait cessé d'exister devant les décrets du nouvel ordre constitutionnel. Si nous rappelons ce point de doctrine, c'est qu'il y a dans ce moment des prétentions qui se réveillent, et qui s'empareraient volontiers du mot de *confiscation*, pour réclamer plus hautement encore une *dotation immobilière*, en remplacement des biens ecclésiastiques du passé. L'auteur nous pardonnera donc la critique du *mot* à raison de la chose; et nous faisons cette critique de détail avec d'autant plus de liberté, que la doctrine de l'auteur est partout en harmonie avec le véritable esprit de nos institutions, et que nous sommes sûr d'avance que notre intention sera bien comprise.

La louange n'a de prix qu'autant qu'elle est accompagnée de toute liberté dans l'appréciation, de toute franchise dans la critique. Les observations soumises à notre collègue sont un témoignage en faveur de la sincérité des éloges donnés à l'ensemble de la composition. Mais nous ne dirions pas toute notre pensée, si nous nous bornions à une vue d'ensemble; nous devons signaler à l'attention des lecteurs les chapitres qui nous ont paru avoir un mérite plus saillant. Nous citerons particulièrement dans le premier volume, le chapitre qui est relatif au droit de grâce et d'amnistie (p. 153); celui qui traite des ministres et des distinctions que comporte la responsabilité ministérielle (p. 187); un chapitre beaucoup plus humble, où l'auteur s'occupe de *sections de commune* (p. 63). Il est impossible de mettre plus de précision dans les principes, et de clarté dans l'exposition. Le second volume offre aussi des parties traitées avec une véritable supériorité; nous citerons de préférence, dans le chapitre des administrations auxiliaires, tout ce qui regarde l'*administration de l'enregistrement et des domaines*. M. Trolley, en s'occupant des droits d'enregistrement, qui forment une branche si importante des impôts, a senti qu'il était impossible de faire abstraction des rapports que cette branche du droit administratif soutient avec le droit civil. Il a mis beaucoup d'ordre, et toute la sûreté de décision que donne l'expérience des affaires, dans une matière difficile, mais que MM. Championnière et Rigaud ont heureusement pénétrée des lumières du droit et d'une saine théorie. Un livre sur le droit administratif ne doit pas certainement se charger de toutes les questions comprises dans le savant *Traité des droits d'enregistrement*, mais il doit réfléchir les grands résultats obtenus par la théorie des auteurs anciens et modernes, et par la jurisprudence de la Cour de cassation. Nous avions déjà tenté un effort de ce genre, et si nous avions pu donner à M. Trolley la pensée de traiter spécialement cet important sujet, nous n'aurions pas à regretter un premier essai. Il est nécessaire que les notions sur les droits d'enregistrement fassent partie de la science et de l'enseignement du droit administratif.

Digitized by Google

La *hiérarchie administrative*, développée sur une si large échelle, devient, dans l'ouvrage de M. Trolley, une des parties les plus importantes du droit administratif. On pénètre dans l'organisation intérieure de toutes les administrations, et la science administrative devient le vaste préliminaire du droit. C'est aller au-devant des vues d'amélioration exposées tout récemment dans ce recueil, par M. Laboulaye, dans son lumineux travail sur les *Facultés d'administration*. Nous faisons tous nos vœux pour que les réformes proposées par ce dernier s'accomplissent; l'enseignement supérieur ne présente aucune autre question d'une égale gravité, et dont la prompte solution importe davantage aux intérêts du pays.

F. LAFERRIÈRE,
professeur de droit administratif à la Faculté de Rennes.

Principes de compétence et de juridiction administratives, par CHAUVEAU ADOLPHE, avocat à la Cour royale, professeur de droit administratif à la Faculté de Toulouse, t. II, 1843; Toulouse, Lebon, rue Saint-Rome; Paris, Cotillon, rue des Grès, 16, et Durand, rue des Grès, 3.

Dans le premier volume de cet ouvrage, publié en 1841, M. Chauveau a voulu répondre au reproche si souvent adressé à la science du droit administratif de n'être qu'un amas de dispositions législatives incohérentes, souvent même contradictoires, par l'exposé d'une théorie de la compétence et de la juridiction administratives.

Les principes de compétence et de juridiction que l'auteur avait ainsi dégagés de toute discussion et des questions qui s'y rattachent, afin de ne pas être entravé dans son exposé et de ne pas rendre trop difficile au lecteur l'intelligence de son système, avaient besoin d'une justification basée sur les lois, sur la doctrine et sur la jurisprudence administratives, et d'un complément pour les questions importantes qui exigeaient quelques développements particuliers. L'une et l'autre font l'objet du second volume, qui se lie au premier, et en fait comme une partie intégrante; il est impossible de l'en séparer. Sous chaque numéro correspondant à ceux du premier volume, l'auteur traite toutes les questions, invoque toutes les autorités, législation, doctrine, jurisprudence. Peut-être ces renvois continuels nuisent-ils à la clarté et à la cohésion nécessaires de l'exposition. Parmi les dissertations où l'auteur développe ses principes, et que nous ne saurions analyser, ni même énumérer ici, nous nous bornerons à citer comme exemple celles sur les règlements des cours d'eau, n° 113 et suiv., et 400, 401; sur les actes illégaux du pouvoir exécutif, n° 536; sur la matière si importante et si difficile de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui forme un traité complet; enfin, sur les principes mêmes de l'auteur en matière de compétence et de juridiction administratives, n° 266, 267.

Manuel criminel des juges de paix, considérés comme officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur du roi, et comme délégués du juge d'instruction, par M. DUVERGER, juge d'instruction à Niort; 2e éd., 1 vol. in-8, 7 fr. 50 (Paris, Videcoq).

Ce livre est destiné à servir de guide aux maires, aux juges d'instruction et aux juges de paix, en ce qui concerne les informations pour la recherche des crimes et délits. Les cas sont prévus avec clarté, et la

Digitized by Google

procédure à suivre y est formulée. Des explications étendues sur les dénonciations et plaintes, le flagrant délit, le droit d'arrestation provisoire et les sommations sur commission rogatoire, distinguent cet ouvrage de ceux qui existent sur cette matière.

Recueil général des lois et des arrêts, avec notes et commentaires, présentant sur chaque question le résumé de la jurisprudence et la doctrine des auteurs, rédigé sur l'*ancien recueil général des lois et des arrêts*, fondé par M. SIREY, revu et complété par M. L.-M. DEVILLENEUVE, avocat à la Cour royale, membre de la Légion-d'Honneur, et A.-A. CARETTE, docteur en droit, avocat aux Conseils du roi et à la Cour de cassation, continuateurs du recueil depuis 1831. Dixième volume, *première série*. LOIS ANNOTÉES, depuis 1789 jusqu'en 1830. 1 fort volume in-4°, de 160 feuilles. Prix : 40 francs. La *deuxième série* des lois annotées, depuis 1831 jusqu'en 1844, est sous presse; elle coûtera 30 francs. Chez M. Pouleur, chef d'administration, rue des Grands-Augustins. La collection complète du *Recueil général des lois et arrêts*, première série (nouvelle publication, 1791-1830), 10 volumes; et deuxième série, 1831-1840, également 10 volumes, coûte 350 francs.

Le beau travail entrepris par MM. DEVILLENEUVE et CARETTE touche à son terme; il ne manque plus pour le compléter qu'un volume, qui paraîtra dans quelques mois. Nous reviendrons alors sur l'ensemble de cette importante publication. Nous annonçons aujourd'hui la première partie des *Lois annotées*; M. CARETTE s'est spécialement occupé de ce volume; il renferme la collection la plus complète et la plus instructive de cette formidable série de dispositions législatives que nous ont léguées les divers gouvernements qui se sont succédé en France depuis 1789. En consultant ce volume, on se trouve entraîné à le lire, tant les annotations qui accompagnent chaque texte captivent l'attention et éclairent l'esprit. Jamais, peut-être, on n'a pu mieux montrer que l'histoire est dans les lois. Le travail de M. CARETTE lui fait le plus grand honneur; il dénote un esprit ferme, judicieux, un jurisconsulte exercé. Nous essayerons prochainement de donner une idée plus complète de cet important recueil.

Teutsche Staats und Rechtsgeschichte, von KARL EICHHORN. *Fünfte verbesserte Ausgabe. Zweiter Theil* (Histoire du droit public et de la législation de l'Allemagne, par M. Eichhorn. Cinquième édition, corrigée et très-augmentée). Gœttingue, 1843, in-8° de XVI et 725 pages.

Cette seconde partie de la nouvelle édition de l'histoire des Etats et du droit d'Allemagne d'Eichhorn, comprend la période, si importante pour la nationalité allemande, qui s'étend de l'an 888 à l'an 1272, pendant laquelle fut constitué l'empire romain d'Allemagne, et fut organisé le système féodal.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

La session est ouverte depuis deux mois, cependant les travaux des Chambres ne sont guère avancés. Si l'on en excepte le projet de loi sur la police de la chasse, voté à la Chambre des députés, après un long débat et avec de nombreuses modifications, et la loi de la police du roulage, encore remaniée à la Chambre des pairs, nous n'avons à signaler aucune discussion qui rentre dans le cadre de ce recueil. En effet, la proposition de M. le général *Paixhans* sur les *marques de fabrique*, n'a point abouti et ne pouvait aboutir à un résultat sérieux. L'honorable député se bornait à émettre un vœu, plutôt qu'il ne formulait un système, et la déclaration de M. Cunin-Gridaine, qui a annoncé la présentation prochaine d'un projet de loi sur cette importante matière, a suffi pour faire prononcer l'ajournement de la proposition. La question des *marques de fabrique* est du nombre des dispositions les plus nécessaires pour la régularisation du travail libre. Quand la loi de 1791 est venue proclamer l'affranchissement de l'industrie, elle a posé le principe du contrôle supérieur de l'autorité, du droit de la police sociale, pour empêcher que, sous prétexte de liberté, on n'arrivât à la fraude et au monopole. Les *marques de fabrique* peuvent devenir un instrument énergique de sécurité dans les transactions; elles peuvent amener sans contrainte, et par le seul mobile de l'intérêt personnel bien dirigé, à la parfaite conciliation de deux idées, qui ne sont contraires qu'en apparence, du libre emploi des facultés humaines et de la sincérité de la production. Nous ne comprenons pas de liberté sans un ensemble de mesures protectrices, destinées à en garantir l'action contre les empiétements de la mauvaise foi et de la violence ; comme nous ne comprenons pas d'organisation du travail, digne de ce nom, sans le respect de la liberté du travail, cette première propriété de l'homme. Quand la loi sur le travail des enfants dans les manufactures a été discutée, deux honorables députés, MM. Gustave de Beaumont et Dubois (de la Loire-Inférieure), y ont vu avec raison un premier pas dans la carrière nouvelle que le législateur est aujourd'hui appelé à parcourir pour doter le pays d'un *Code industriel* en harmonie avec les besoins de la société moderne. La loi sur les *marques de fabrique* réclame la première place dans ce monument législatif.

Digitized by Google

Si la proposition de M. Paixhans n'a pas été de nature à donner du relief à l'initiative parlementaire, une autre circonstance vient de consacrer en quelque sorte ce droit, en montrant l'utile usage qu'on peut en faire.

Nous avons déjà parlé (*Nouvelle série*, T. II, p. 92) de la proposition de M. le comte d'Angeville sur les irrigations, et du rapport déposé, au nom de la commission de la Chambre, par l'honorable M. Dalloz.

Le projet des irrigations touche aux plus graves intérêts de l'agriculture; la question des bestiaux ne pourra rencontrer une solution satisfaisante qu'avec un meilleur régime des eaux. Des terrains incultes ou desséchés par le soleil n'attendent qu'un arrosage habile pour se transformer en riches pâturages.

Aussi la proposition de M. le comte d'Angeville nous avait-elle paru mériter d'être prise en sérieuse considération. La commission nommée par la Chambre a beaucoup amélioré le travail primitif; le rapport de l'honorable M. Dalloz, et la nouvelle rédaction des articles proposés, semblent de nature à concilier à cette mesure l'assentiment de la Chambre.

Dès les premiers jours de cette session, M. Dalloz avait annoncé l'intention de demander la reprise de ce projet, mais M. le ministre de l'agriculture et du commerce a réuni alors une commission formée de membres des deux Chambres, d'ingénieurs et d'agriculteurs, pour examiner la question. Cette commission a terminé ses travaux. Après une étude approfondie, elle a sanctionné à l'unanimité les propositions formulées dans le rapport de M. Dalloz. C'est revêtu de cette imposante autorité que le projet de loi, fruit de l'initiative parlementaire, sera soumis à la discussion publique.

Si nous regardons comme fort utile l'inscription à l'ordre du jour de la loi des irrigations, nous ne saurions en dire autant de la loi sur le rachat des actions de jouissance des canaux. Ce projet imposerait des charges fort lourdes au Trésor, sans bénéfice véritable pour personne, si ce n'est pour les compagnies financières. Il y a autre chose à faire pour activer la navigation intérieure; au lieu de consacrer 40 millions au rachat des actions de jouissance, qu'on emploie cette somme à achever les canaux, et à en préparer l'exploitation régulière. C'est de cette manière que les intérêts généraux rencontreront une satisfaction véritable. Et cette dépense même, il serait facile de l'épargner à l'État, en la mettant tout entière à la charge des compagnies fermières.

Digitized by Google

La discussion du projet de loi sur la chasse a fourni une preuve nouvelle de la difficulté extrême que présente la forme des débats parlementaires, pour la bonne élaboration des dispositions législatives. Au milieu de cette véritable avalanche d'amendements improvisés qui se croisent en tout sens, au milieu de la confusion d'un débat dépourvu de tout ordre, de toute méthode, on arrive à des conséquences inadmissibles, on détruit l'harmonie et le rapport nécessaire des diverses dispositions adoptées entre elles et avec l'ensemble de nos Codes.

Le triste spectacle auquel nous avons assisté pendant dix jours nous a confirmé dans la pensée que, pour voter ses lois étrangères au débat politique, les lois d'affaires, il faudrait commencer par changer le mode de délibération. Qu'arrive-t-il maintenant? La solution des questions les plus difficiles dépend du hasard; la nécessité de se trouver en nombre pour voter fait appeler à la hâte un grand nombre de députés qui n'ont ni étudié les dispositions proposées, ni assisté à la discussion. Ceux-ci votent au hasard, sans se rendre compte de la portée de leur décision.

Si l'on admettait en France la règle suivie en Angleterre; si l'on pouvait examiner les lois en petit comité, voter les divers articles sans qu'il fût nécessaire d'être réunis au delà de trente ou quarante membres, sauf à exiger la présence de la majorité pour le scrutin définitif, sur l'ensemble du projet, on ne verrait plus, aux séances consacrées à l'examen des questions spéciales, que les hommes en état de comprendre l'importance du débat, et d'y apporter le concours utile de leurs lumières. Alors les lois seraient mieux faites, mieux rédigées; elles se trouveraient à l'abri de ces amendements qui surgissent tout à coup, sont admis à la hâte et brisent l'unité du travail législatif.

Il faut le dire aussi : la loi de chasse péchait par sa forme première; le projet n'avait pas été examiné avec assez de soin avant d'être porté à la Chambre; la confusion du débat a tenu autant à la rédaction vicieuse de la proposition du gouvernement qu'à l'embarras inséparable de toute discussion parlementaire sur des lois spéciales.

M. le garde des sceaux a voulu présenter un Code complet de la chasse, au lieu de se borner à fortifier les dispositions de la loi de 1790, à frapper le braconnage de peines plus sévères. Il s'est engagé ainsi, comme à plaisir, dans un dédale de difficultés dont son projet a eu grand'peine à sortir. Il devra être reporté à la Chambre des pairs, à moins que, renonçant à ces idées trop étendues, qui vont mal au tempérament de nos assemblées délibérantes, le gouvernement ne se décide à restreindre la portée de son

Digitized by Google

œuvre en présentant quelques articles d'une rédaction facile sur la répression du braconnage. Nous nous bornerons à dire, pour le moment, que la Chambre des députés nous semble avoir sagement agi en diminuant la rigueur excessive des dispositions pénales du projet primitif.

— La question du nouveau Code pénal pour les provinces rhénanes préoccupe toujours à un haut degré l'attention publique en Allemagne. Le vote unanime des États provinciaux contre le projet soumis à leur approbation par le gouvernement prussien, a eu un premier effet. On avait craint d'abord que le roi, usant de son pouvoir absolu, ne donnât force de loi au projet repoussé par les États; le retard mis à sa réponse inspirait de vives inquiétudes à cet égard; mais, sans dissimuler la vive contrariété causée par la décision des États, le récès royal ne change rien à la législation criminelle qui régit actuellement les provinces rhénanes. Voici le passage relatif à cette question :

« Nous avons vu avec mécontentement que nos fidèles États ont examiné avec tant de prévention et de préjugés le projet de Code pénal. Mais, puisque nos fidèles États ont adopté l'avis de leur commission sur le projet et nous l'ont présenté comme le leur, nous le prendrons sérieusement en considération pour le travail définitif sur cette loi importante, de la même manière que nous agirons à l'égard des avis des autres États provinciaux.

« Quant à la proposition de faire élaborer un nouveau projet de Code pénal basé sur la législation française, nous devons la repousser avec d'autant plus d'énergie, qu'elle est inconciliable avec la tâche que nous nous sommes proposée, de renforcer en tout et partout l'esprit germanique (*deutsches Wesen und deutschen Sinn*).

« Déjà feu notre père avait, par son récès royal du 23 mars 1839, manifesté aux États de la province l'intention d'introduire dans toute la monarchie prussienne un droit pénal homogène qui réunirait toutes les bonnes dispositions des lois existantes. Le désir unanime exprimé par les États des sept autres provinces n'a fait que nous confirmer dans cette intention.

Nos fidèles États allèguent, comme motif déterminant de leur vote, la crainte que l'adoption du projet puisse porter atteinte à l'existence de la procédure actuelle. Le Mémoire ci-joint de notre ministre de la justice les convaincra que cette crainte est sans aucun fondement. Au reste, la déclaration réitérée de notre volonté de maintenir intacte cette procédure doit les rassurer à cet égard. »

Digitized by Google

En citant ce document, une feuille fort bien rédigée, qui paraît depuis quelque temps à Bruxelles, *la Belgique judiciaire*, donne l'analyse du Mémoire joint au message royal et signé par les ministres Mühler et de Savigny, Mémoire destiné à prouver que la commission des États chargée de l'examen du projet a eu tort de dire que l'exécution du projet ne pourrait se concilier avec la procédure criminelle qui est maintenant en vigueur dans les provinces rhénanes. Les ministres, tout en reconnaissant que la compétence des tribunaux criminels aurait subi quelques changements par suite de l'adoption du projet, soutiennent que ces changements n'altèrent point le système de l'instruction et de la procédure criminelles. A l'appui de leur opinion, ils citent les nombreuses modifications que la législation sur la compétence en général, et particulièrement sur le jury, a dû subir déjà sous le régime français, et qui n'ont jamais été considérées comme influant sur l'esprit même de la procédure.

Ensuite les ministres passent à l'examen du projet même. La commission des États avait bien reconnu qu'il était urgent de réformer certains articles du Code actuel ; mais elle avait pensé que le besoin d'y introduire des réformes ayant pour but d'en modifier le système entier ne s'était point fait sentir. Pour réfuter cette opinion, le Mémoire reproche d'abord au Code pénal français ses dispositions illibérales sur la confiscation des biens, sur la mort civile, sur la flétrissure et sur la récidive. Puis, entrant dans les détails, il rappelle les peines sévères dont le Code punit le vol, même minime, commis sur un chemin public, et le crime de fausse monnaie de billon ou de cuivre.

L'usage immodéré que le jury fait, d'après le Mémoire, du droit de recommander un condamné à la clémence royale, fournit aux ministres l'occasion de faire observer que l'opinion publique se prononce ouvertement contre l'esprit qui domine la législation française de l'Empire.

Enfin, après une discussion assez étendue sur ce qu'il faut entendre par le *système du Code pénal*, le Mémoire aborde la question de compétence, qui paraît avoir le plus influé sur les délibérations des États provinciaux. Le projet admet la même base de division des infractions que le Code français ; seulement il comprend, sous la même dénomination de *crimes*, les infractions que le Code français divise en *délits* et *crimes*. L'application de cette nouvelle terminologie à la procédure criminelle des provinces rhénanes a pour effet d'attribuer la connaissance des crimes à deux juridictions différentes. En effet, *le jury* jugera les crimes que la loi punit d'un emprisonnement de plus de cinq ans, tan-

Digitized by Google

dis que tous les autres crimes sont de la compétence des *tribunaux criminels* (c'est ainsi que le projet qualifie les tribunaux correctionnels, toujours pour se conformer à la nouvelle terminologie). Ces mêmes tribunaux connaîtront encore d'un grand nombre de crimes dont la loi leur confère exclusivement la juridiction, quand même la peine excéderait l'emprisonnement de cinq ans, savoir : des crimes et délits des fonctionnaires publics et des ministres des cultes, ainsi que de tous les crimes et délits politiques, notamment des crimes de haute trahison, de trahison, de lèse-majesté, des délits commis envers un membre de la famille royale, du crime de rébellion, etc. Il est incontestable que le nombre de ces cas réservés aux tribunaux criminels ou correctionnels est fort grand et restreint considérablement la compétence du jury. Mais ce qui attire encore davantage l'attention de la commission des États, c'est le changement de la terminologie, dont nous avons parlé. Au premier abord rien ne paraît plus innocent ; et le Mémoire ministériel cherche à établir que l'apparence n'est point trompeuse. Il importe peu qu'une infraction soit appelée crime ou délit, pourvu que la loi détermine avec précision dans quels cas cette infraction doit être soumise au jury et dans quels cas elle est de la compétence des tribunaux criminels. Quant à ce dernier terme, qui a effarouché les États, les ministres consentent à le remplacer par un autre, pourvu qu'on leur en trouve un meilleur.

Les États provinciaux comprennent la question d'une tout autre manière. Ils craignent que les changements de nom n'aient d'autre but que de préparer et de favoriser l'introduction furtive de changements plus essentiels ; ils pensent que par la suite il suffirait de changer tout simplement un chiffre, d'abord peut-être dans les articles du Code, et finalement dans la loi sur la compétence, pour bouleverser le système actuel des jugements criminels ; ils voient, dans les mesures proposées, un moyen de diminuer de plus en plus la compétence du jury, de manière à en faire en réalité une juridiction exceptionnelle et à l'anéantir enfin entièrement ; ils trouvent même un indice de cette arrière-pensée dans le nom de *tribunaux criminels*.

Ici la tâche des ministres devenait difficile ; ils avaient à combattre, non pas des arguments, mais des probabilités, des soupçons. Aussi se sont-ils bornés à protester contre l'arrière-pensée qu'on leur prête, et à dire que ces soupçons ne sont aucunement justifiés. Le débat, on le voit, dépasse les limites d'une discussion scientifique ; il se trouve transporté sur le terrain de la politique.

Digitized by Google

Nous consacrerons, dans notre prochaine livraison, un article spécial à l'examen des dispositions du projet de Code pénal. La simple étude des textes nous fournira le témoignage impartial de la vérité, et nous permettra de juger la légitimité des plaintes exprimées dans les provinces rhénanes. Nous le répétons, nous connaissons trop bien le respect professé par M. de Savigny pour l'attachement des nations à leurs institutions, nous avons en trop haute estime le caractère et l'esprit élevé de cet illustre jurisconsulte, pour craindre aucune mesure violente de la part du gouvernement prussien, tant que le soin de la révision des lois se trouvera confié à la direction du savant auteur de *la Vocation de notre époque pour la législation et la jurisprudence.*

— La Faculté de droit de Poitiers vient de célébrer une intéressante solennité; le 13 janvier dernier a eu lieu la distribution des prix et des médailles aux étudiants en droit. Trois discours ont été prononcés à cette occasion : l'un par M. Delalleau, recteur de l'Académie, l'autre par M. Foucart, doyen de la Faculté de droit, et le troisième, en forme de rapport sur les concours, par M. Pervinquière, professeur suppléant. Le sujet du discours de M. le recteur a été emprunté à la question même proposée au concours entre les docteurs et les aspirants au doctorat : *Rechercher quelles étaient dans la législation romaine et dans notre ancienne jurisprudence française les garanties établies en faveur des femmes mariées, et quelles sont celles que leur accorde le Code civil.* Question importante, qui a déjà donné lieu, sous une autre forme, à plusieurs travaux historiques, et à laquelle M. le recteur de l'Académie de Poitiers et M. Pervinquière ont donné un nouvel intérêt dans cette circonstance, par la manière large dont ils l'ont envisagée, et surtout par celle dont ils ont fait ressortir l'influence du christianisme sur la législation, et principalement sur la position de la femme. Le tableau de l'état de la femme dans les sociétés antiques, en opposition avec la place qu'elle occupe dans nos sociétés modernes, a fourni à M. Delalleau le sujet d'une intéressante esquisse. Le discours de M. Foucart contient un rapport sur les études dans la Faculté de droit de Poitiers pendant l'année scolaire 1842-1843; en indiquant les améliorations et les changements introduits par les règlements dans l'enseignement du droit, il en a réclamé de nouveaux. Comme M. le doyen de la Faculté de Rennes l'a fait dans une occasion semblable, M. Foucart forme des vœux pour le rétablissement des inspections générales, qui, dans le principe, lors de l'organisation des Facultés de droit, en formaient une des parties essentielles. La Fa-

Digitized by Google

culté de Rennes et celle de Poitiers ont été naguère soumises à l'inspection, et leurs doyens, avec toute l'autorité que donne à leur opinion leur expérience dans l'enseignement et l'administration des écoles, ont pu en apprécier les avantages et en réclamer les bienfaits. On lit avec intérêt, dans le discours de M. le doyen de la Faculté de droit de Poitiers, une esquisse historique des inspections générales des Facultés de droit, sous l'ancien régime universitaire et sous le nouveau, inspections qui toutes ont eu pour but de rattacher à un centre commun les diverses Facultés, et de ramener à l'unité l'enseignement du droit, unité qui, aujourd'hui plus que jamais, semble faire l'objet de la sollicitude des chefs de l'enseignement en France.

— M. le garde des sceaux a présenté au roi le compte général de l'administration de la justice civile et commerciale pendant l'année 1842. Ce document consacre une amélioration importante. Les jugements rendus par les tribunaux de première instance ont été classés par ordre de matières, comme le sont, depuis longtemps, les arrêts de la Cour de cassation et ceux des Cours royales. Ce n'est encore, il faut le dire, qu'un essai fort imparfait; mais cette classification méthodique de toutes les décisions en matière civile, qui précédemment n'étaient indiquées que sous le rapport du nombre, devenant chaque année plus complète et plus exacte, permettra par la suite d'apprécier, suivant leur importance réelle, les travaux de chaque juridiction, et fournira en même temps au législateur de sûrs et utiles enseignements pour la révision de nos Codes.

SOUSCRIPTION. — LE CONSEIL DE PIERRE DESFONTAINES. Un homme qui consacre à la science des travaux constants, consciencieux et désintéressés, M. Marnier, bibliothécaire de l'ordre des avocats à la Cour royale de Paris, va publier une édition complète des ouvrages attribués à notre vieux et célèbre jurisconsulte Desfontaines. La collation des manuscrits est achevée, et, par les soins du docte bibliothécaire, l'histoire de notre droit français va s'enrichir de faits nouveaux et de résultats importants. M. Marnier n'attend, pour mettre au jour son ouvrage, qu'un certain nombre de souscriptions. Nous n'hésitons pas à faire un appel aux amis de la science, en France et à l'étranger, pour couvrir les frais d'une publication aussi curieuse qu'importante. La *Revue de législation* prête spontanément l'appui de son concours au laborieux M. Marnier pour l'accomplissement de cette œuvre méritoire.

Pierre Desfontaines sera publié en un volume in-8°, de même format que les *Coutumiers de Picardie et de Normandie*. Le prix de la souscription est de 6 fr.—Les demandes seront reçues au bureau de la *Revue*. — L'ouvrage paraîtra dans le courant de mai.

Digitized by Google

ÉTUDES HISTORIQUES

SUR

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS[1].

LES ORIGINES GERMANIQUES DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

§ VI. — Successions. Dispositions à titre gratuit.

Les lois qui règlent l'ordre dans lequel les biens doivent se transmettre après la mort de leurs propriétaires, sont la partie la plus intéressante de la législation d'un peuple, et offrent la matière la plus large aux études du jurisconsulte, du publiciste et du législateur. Quant à nous, poursuivant la tâche que nous nous sommes imposée, nous ne pouvons nous arrêter ici à l'influence immense qu'elles exercent sur la division de la richesse nationale, sur le partage et la culture du sol, questions graves qui mènent tout droit dans le domaine de l'économie sociale, de la politique et de la statistique; nous n'avons à considérer ces lois que dans leur rapport avec la famille, dont la succession est, pour ainsi dire, le nœud dans lequel viennent aboutir, comme autant de fils, tous les intérêts.

Des lois sur lesquelles réagissent des causes aussi diverses, et dont dépendent des matières aussi graves, devaient être très-différentes chez les diverses races du genre humain; aussi rencontre-t-on sur ce point la plus grande variété et sou-

[1] V. *Revue*, t. XIV, p. 30 et suiv.; t. XVI, p. 157 et suiv., et 321 et suiv.; t. XVII (f. 1 de la *nouvelle* série), p. 393 et suiv.

Digitized by Google

vent la plus profonde divergence : la race germanique et les peuples de l'empire romain nous en offrent l'exemple le plus frappant; car on trouverait difficilement une matière sur laquelle le droit germanique et le droit romain présentent plus de contrastes que dans celle des successions.

Ainsi, la loi des Douze Tables avait donné un pouvoir illimité au père de famille pour disposer à son gré de ses biens, et pour déshériter ses enfants : *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei ita jus esto.* Le principe germanique, par contre, ne connaissait point les testaments, et « Dieu seul pouvait faire un héritier »; ce qui veut dire, que le droit successoral dépendait uniquement de la parenté et des liens du sang.

La succession romaine, telle qu'elle avait été modifiée par le droit honoraire, la jurisprudence et les constitutions impériales, ne reconnaissait point de différence entre les sexes, ni entre la nature ou l'origine des différents biens; l'hérédité était une et indivisible, elle ne pouvait être donnée en partie : *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.* Le droit germanique, au contraire, donnait une préférence marquée aux héritiers mâles, à la lignée paternelle; il distinguait, quant à l'ordre des successions, entre les biens meubles et immeubles, entre les propres et les acquêts, entre les biens venus du côté du père ou de celui de la mère, entre les objets servant uniquement aux hommes et les choses servant de parure ou à l'occupation des femmes. Il n'y avait point là unité de patrimoine, mais, au contraire, autant de différentes masses qu'il y avait de biens de différente nature.

La Novelle 118 appelait les héritiers éloignés dans la ligne descendante par droit de représentation, les coutumes germaniques proscrivaient cette fiction légale; la Novelle appelait les ascendants et les collatéraux par proximité de degré, le droit germanique les appelait dans l'ordre des parentèles.

*

Digitized by Google

Voilà pour quelques points cardinaux; car cela nous mènerait trop loin de citer tous les points de contraste entre ces deux successions. Ce qui nous importe, c'est de développer ceux des principes de l'ancienne succession germanique qui ont continué à faire partie de notre droit coutumier français, principes dont quelques-uns ont disparu par suite de cette grande régénération sociale qui marqua la fin du dernier siècle, mais dont le plus grand nombre a été confirmé par le Code civil, avec les modifications dues au progrès des siècles.

SECTION I. — Du principe sur lequel reposait le droit successoral, et de l'absence du testament chez les Germains.

Lors de la première apparition des Germains sur la scène de l'histoire, chaque famille formait en elle-même une société indépendante, ainsi que cela arrive toujours à ce degré de civilisation où la famille n'a pas encore été absorbée par l'Etat [1]. Les terres, qui formaient naturellement la presque totalité des fortunes chez des peuples qui ne connais-

[1] Nous ne pouvons ne pas citer les éloquentes paroles d'un écrivain qui a récemment tracé le tableau des nations germaniques lors de leur avénement sur la scène de l'histoire, dans les termes suivants :

« Elles en étaient arrivées à ce moment solennel du développement social, où la famille va disparaître dans la cité, tout en conservant encore, au sein d'une association plus vaste, les traits distinctifs qui en avaient fait jusqu'alors une sorte d'individualité isolée dans sa sphère, et comme un monde à part qui ne tournait que sur lui-même. Déjà l'État est constitué, puisqu'il y a des réunions générales sur la colline du Parlement, des délibérations communes, des jugements publics, des chefs et des magistrats chargés de veiller à la défense et aux intérêts de tous. Mais la famille est restée ce qu'elle était, c'est-à-dire un organisme complet, vivant d'une vie indépendante, ne tenant à l'enveloppe qui le recouvre que par des liens peu nombreux, mal noués, et qui pourraient se briser d'un moment à l'autre sans que l'existence de la famille en fût compromise ou l'harmonie essentiellement troublée.» *Lehuérou*, De la famille et de la propriété germaniques, dans la *Revue bretonne*, juin 1842, p. 333.

Digitized by Google

saient ni commerce ni industrie, étaient, pour ainsi dire, la propriété de toute la famille, non dans le sens du *condominium* romain, mais de manière que chaque membre avait un droit éventuel selon le degré de parenté; droit qui ne pouvait lui être ravi sans son consentement. Le principe unique sur lequel reposait ainsi la succession chez les Germains, était la proximité de la parenté ou du sang; et le propriétaire ne pouvait se dessaisir de ses biens en faveur d'étrangers sans le consentement de ses héritiers légitimes.

Il y a plus : non-seulement le testament était inconnu aux Germains, mais le consentement des parents était même requis pour les aliénations entre-vifs, comme les actes de vente[1], d'échange ou de donation. Et n'était-ce pas un dédommagement juste et presque nécessaire pour toutes les obligations que les mœurs des Germains imposaient aux membres de la famille? obligation de se venger mutuellement, de payer l'un pour l'autre les amendes[2], de protéger les autres membres incapables de se défendre eux-mêmes; plus tard, d'être le cojurateur de leur parent innocemment accusé?

Encore a-t-on observé avec raison, que la transition du principe de la communauté à la propriété individuelle a été une des principales causes de cette copropriété des biens entre les membres de la même famille[3].

Tacite a résumé, en peu de mots, l'ordre de succession

[1] La vente n'était permise que dans les cas de nécessité extrême, et encore les biens devaient alors être offerts d'abord aux héritiers du sang. *Loi des Saxons*, XVII.

[2] La succession particulière dans l'amende ou wehrgeld d'un parent mort, était également un avantage qui contrebalançait cette obligation. Voir sur cette succession spéciale la loi des *Angles* et *Varnes*, tit. VI, 5, et *Von Sydow*, Das Erbrecht des Sachsenspiegels (Le droit de succession du Miroir saxon), p. 168.

[3] Nous citons encore les belles paroles de M. Lehuérou, *ibid.*, p. 379 :

Digitized by Google

chez les Germains, et l'absence de la faculté de disposer après la mort :

« *Hæredes successoresque sui cuique liberi*, et nullum testamentum; *si liberi non sunt, proximi gradus in successione, fratres, patrui, avunculi*[1]. »

Cette prohibition de tester fut longtemps un des traits fondamentaux de la succession germanique : l'Allemagne, la Suisse et l'Angleterre, ces pays où l'élément germain résista le plus longtemps, ont conservé ce principe jusque dans le moyen âge; tandis qu'en Espagne, en Italie, en France, où l'élément romain et canonique prépondérait, les testaments entrèrent bientôt en usage, sous le bras protecteur des clercs.

Ainsi voyons-nous le principe antique conservé dans toute sa pureté dans les lois des Saxons et des Frisons; les coutumes des Francs Saliens et Ripuaires, celles des Lombards même ignorent encore le testament, quoiqu'elles connaissent déjà les donations à cause de mort; le véritable testament commence à se trouver dans les lois des Allemands, des Bavarois et des Burgondes; mais ce n'est que dans celles des Goths, sur la confection desquelles le clergé a eu la plus

« Longtemps après que la terre fut devenue une propriété transmissible par vente, donation, succession et hérédité, elle resta comme suspendue entre deux principes, entre deux tendances contraires qui se la disputaient. Elle touchait, d'un côté, à l'époque où elle appartenait encore à tout le monde, et d'un autre, à celle où elle n'appartiendra plus qu'à un seul ; mais elle avait cessé d'être commune sans devenir pour cela une chose individuelle. Dans cette ère de transition, qui lie le régime actuel de la propriété à celui où l'histoire nous la montre au berceau des nations germaniques, il n'y avait point de biens personnels, il n'y avait que des biens de famille. Tous les membres de la famille, sur toutes les branches et à tous les nœuds de l'arbre généalogique, étaient copropriétaires à des degrés différents, mais en réalité au même titre. »

[1] *De mor. German.*, c. XX.

Digitized by Google

grande influence, que le testament romain a été reçu complétement. En effet, le clergé ne parvint à introduire le testament qu'après la conquête des provinces romaines, quand les Germains commencèrent à se relâcher de l'ancien esprit de famille, et qu'ayant habité parmi les anciens sujets de l'empire, ils finirent par adopter les institutions des vaincus, qui convenaient aux nouveaux besoins d'un état social plus avancé.

L'Eglise n'a peut-être fait, pour aucune institution, plus d'efforts qu'elle n'en a fait pour naturaliser les testaments chez les nations issues de l'ancienne souche germanique. A ceux qui mouraient sans lui avoir fait des legs, elle refusait les sacrements, l'absolution et même la sépulture. Elle poussa l'extravagance jusqu'à faire faire aux héritiers des testaments ampliatifs au nom des défunts, dans lesquels les omissions en faveur de l'Eglise étaient largement réparées[1]. Ce fut là la cause primordiale de l'excessive richesse des églises. Aussi, dès le neuvième siècle, malgré le respect, pour ne pas dire la soumission, que le pouvoir séculier avait pour l'Eglise, nous le voyons s'opposer avec énergie au débordement de ces legs pieux qui devenaient de véritables spoliations[2]. Malheureusement, dans les temps de la féodalité, le pouvoir temporel renchérissait quelquefois sur les rigueurs du pouvoir spirituel; ainsi, les Établissements de saint Louis[3] attribuaient au seigneur les meubles de celui qui était mort sans vouloir se confesser.

Mais cette faculté de disposer par testament, introduite

[1] Cet abus était encore si général en France au commencement du quinzième siècle, qu'il fallut un arrêt du Parlement, rendu en 1406, pour le réprimer.

[2] Capitulaire de Louis le Débonnaire de 816; Assises de Jérusalem, Cour des Bourg., ch. CLXXIII; Plédéant, ch. XXV et XXIX.

[3] Liv. I, ch. LXXXIX.

Digitized by Google

parmi les nations germaniques, eut une conséquence bien plus importante encore : celle de modifier indirectement l'ancien ordre des successions. Combien de filles durent à ces dispositions testamentaires, d'être admises avec leurs frères à la succession de la terre paternelle ! combien de petits-fils furent ainsi appelés à hériter avec les enfants du premier degré ! combien de fois le fils, né hors mariage, fut-il ainsi appelé à succéder avec les enfants légitimes ! combien de fois l'époux survivant fut-il institué ainsi héritier de son conjoint prédécédé ! C'est ainsi que l'amour paternel et conjugal triomphait des rigueurs et des exclusions de la loi ; c'est ainsi que les sentiments de la nature se vengeaient des combinaisons sociales et politiques.

En jetant un coup d'œil sur les lois germaniques, nous y verrons la confirmation de ce que nous venons de dire sur l'absence du testament dans l'ancien droit germanique. Ainsi, les lois des Saxons, des Frisons, des Angles et des Varnes[1], ne font aucune mention des dispositions après la mort, ce qui indique, que le *nullum testamentum* de Tacite était encore pleinement applicable, à cette époque, aux nations du Nord de la Germanie.

[1] Au premier coup d'œil, le titre XIII de cette dernière loi semble dire tout le contraire. Le texte est ainsi conçu : « Libero homini liceat hæreditatem suam cui voluerit tradere » ; mais c'est de l'institution contractuelle (*Erbvertrag*), et non de la libre faculté de tester qu'il s'agit ici. Toute la loi, qui respire les principes germaniques de la manière la plus prononcée, ainsi que son affinité avec les lois franques (V. *Gaupp*, Das alte Gesetz der Thüringer in seiner Verwandtschaft mit der Lex Salica und Ripuaria, Breslau, 1834) s'oppose à une autre interprétation. Quant à la rubrique *De potestate testandi*, outre qu'elle paraît être une interpolation de plus récente date, elle ne prouverait rien contre l'esprit général de la loi, puisqu'ainsi que l'a très-bien remarqué M. *Mittermaïer*, Gem. deutsches Privatrecht, § 459 (Ed. 1843), les mots *testamentum*, *testari* et *intestatus*, dans les monuments germaniques, ne s'appliquent pas nécessairement au testament, tel qu'il existait dans la loi romaine.

Digitized by Google

La loi salique et la loi ripuaire ne connaissent pas non plus le testament romain; mais on y rencontre une donation à cause de mort *(afatomia)*, qui se faisait avec beaucoup de formalités lors du vivant du donateur [1].

Quoique la première de ces lois ne dît pas, en termes formels, que cette disposition des biens, après la mort, ne pouvait avoir lieu qu'à défaut d'héritiers naturels, cela se conçoit néanmoins, et par l'ancienne coutume, et par les termes plus précis de la loi ripuaire qui sert à merveille à expliquer les obscurités de la loi salique; car cette espèce de donation à cause de mort [2] n'est permise, par la loi ripuaire, que dans le cas où le donateur n'aurait pas de descendants (*Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit*).

Le testament n'était pas plus connu chez les Lombards; ils n'avaient, comme les Francs, qu'un mode de donation à cause de mort, qu'ils nommaient *thinx*, s'il s'agissait d'une chose unique, et *garathinx*, quand il s'agissait de toute la succession [3]; et notons bien que cette donation n'était pas révocable, tandis que la révocabilité était une condition essentielle du testament romain. Mais encore fallait-il qu'il n'y eût point de descendants, pour qu'une telle donation pût être faite valablement [4]; le droit lombard étend même cette défense au cas où le père du donateur existe; mais il est incertain si les ascendants plus éloignés étaient également des héritiers nécessaires, et s'ils annulaient toute disposition du défunt.

Quoiqu'il fût défendu de déshériter les héritiers légi-

[1] Loi sal., t. XLIX; loi rip., t. XLVIII; et *Michelet*, Origines, liv. II, ch. III.
[2] Voir plus loin, sur l'Origine des institutions contractuelles.
[3] Loi lombarde, II, 15, 1.
[4] *Ibid.*, II, XIV, 3.

Digitized by Google

times hors les cas prévus par la loi, le père lombard pouvait cependant avantager [1] un ou plusieurs de ses enfants; mais il ne pouvait rien donner à des étrangers s'il avait des fils légitimes; il pouvait disposer de deux tiers de sa fortune quand il avait une fille, et de la moitié, s'il en avait plusieurs [2].

Une disposition importante était celle qui annulait les dispositions d'un individu, en cas de survenance d'enfants mâles légitimes; quant aux filles et aux enfants illégitimes, ils annulaient la donation chacun selon les proportions de sa légitime [3]. Cette cause de révocation des donations, qui a été confirmée par l'ordonnance de 1731, sur les donations (Art. 39-44), ainsi que par l'art. 960 du Code civil, ne se trouvait pas dans le droit romain, et n'est devenue générale que par une interprétation erronée de la const. 8 du Code justinien (VIII, 56) [4].

Le plus ancien coutumier islandais, nommé Gragas, ne fait également pas la moindre mention de la faculté de tester, et cette espèce de copropriété des membres sur les biens de la famille, qui forme le principal obstacle à la liberté de tester, y a même prévalu au point de défendre toute aliénation entre-vifs, sans le consentement des héritiers naturels [5]. Il n'y a qu'une exception en faveur de l'Eglise, disposition qui ne saurait nier l'influence à laquelle elle a dû son existence : un dixième de chaque succession peut être légué à l'Eglise ou à des établissements de piété; mais cette donation même est annulée, du moment qu'elle

[1] Loi lombarde, II, XX, 2—3.
[2] II, XX, 1.
[3] II, XIV, 15.
[4] V. *Warnkœnig*, Inst. jur. Rom. privati, § 471.
[5] *Gragas*, I, 202.

Digitized by Google

dispose de plus d'un dixième de la succession, sans que les héritiers aient donné leur assentiment [1].

Les anciennes *Sagas* scandinaves servent admirablement à éclairer cette limitation du père de famille dans la disposition de ses biens. Il n'y a que l'homme qui n'a plus de parents, qui puisse librement exercer cette faculté. Ainsi, dans la Laxdœla-Saga, Hoskuld a un fils illégitime du nom de Olafr, dont il voudrait bien adoucir la position rigoureuse qui lui devait échoir selon les usages scandinaves. Gravement malade, Hoskuld fait appeler ses deux fils légitimes, pour leur demander leur consentement à ce que leur frère naturel Olafr vienne hériter conjointement avec eux. L'un des fils refuse péremptoirement, et ce n'est qu'avec peine que le père obtient la permission de laisser à son fils illégitime douze onces d'or. Par contre, un ami de Hoskuld lui promet d'instituer Olafr son héritier, *n'en ayant aucun dans ce monde* [2].

Les lois des Norwégiens, au dixième siècle, mentionnent vingt-deux ordres de successions : les treize premiers forment la succession *ab intestat* des héritiers naturels, les neuf derniers sont les successions extraordinaires, ou, pour parler le langage moderne, les successions irrégulières. Parmi celles-ci, nous trouvons la succession *dative* [3], mais sans indication quels sont les héritiers dont l'existence empêche cette espèce de succession testamentaire.

Les testaments étaient également inconnus aux Danois avant le douzième siècle, à l'exception des dispositions en faveur des églises et pour le salut de l'âme [4].

[1] *Gragas*, I, 202 et 223.

[2] Laxdœla-Saga, ch. XXVI, p. 102, et ch. XVI, p. 52.

[3] C'est la traduction littérale du scandinave *Gave Arf*, *Giaf Erfd. Paus*, Samling af gamle Norske Love, I, 118.

[4] *Kolderup Rosenvinge*, Grundrids af den Danske Rets historie, Kjobenhavn, 1832, I, p. 264.

Digitized by Google

Les anciennes lois des Suédois sont un peu moins exclusives. D'après la coutume d'Upland, tout individu peut faire donation, à cause de mort, du dixième de ses biens meubles et immeubles; d'après celle de Sudermanie, il est permis de disposer de la moitié de ses biens acquis et mobiliers tant qu'on est en bonne santé, mais du tiers seulement quand on est mourant. Enfin, d'après la coutume qui était en vigueur dans la partie la plus septentrionale de la Suède, la Halsinga-Lagh, la libre disposition est restreinte aux biens acquis; quant aux biens propres, on n'en pouvait léguer qu'une certaine quotité, à moins que les héritiers naturels n'y consentissent [1].

La distinction entre les biens propres et acquis, l'assentiment nécessaire des héritiers naturels et la défense absolue de rien aliéner des terres propres, sont également des traits communs aux coutumes gothiques de la Suède [2].

Les lois des Bavarois, des Allemans, des Bourguignons et des Goths, quoique influencées par le clergé et le droit romain, se ressentent néanmoins des anciens principes germaniques.

La première ne permet les dispositions testamentaires que dans deux cas fort restreints : en faveur de la veuve à défaut de descendants [3], et en faveur de l'Église, après le partage du père avec ses enfants [4]; encore cette dernière disposition est-elle plutôt une donation entre-vifs, puisque la révocation en est expressément interdite.

La disposition testamentaire est permise par la loi des Alle-

[1] *Gans*, Erbrecht, IV, p. 655 et suiv. — La loi limite cette somme à seize *öhre*, une valeur scandinave dont la valeur est inconnue, mais qu'on rencontre souvent à côté de la *marc* et de l'*once*, dans les coutumes scandinaves.

[2] *Gans*, IV, 669.

[3] Loi des Bavarois, t. XIV, ch. IX.

[4] Loi des Bavarois, tit. I, ch. I.

Digitized by Google

mans, en faveur de l'Église seulement, et quoiqu'il y eût des héritiers naturels [1]. Dans la loi des Bourguignons il n'est fait mention qu'une seule fois du testament, et on y parle de cette institution comme d'un usage romain, étranger aux coutumes des ancêtres [2]; quant aux dispositions entre-vifs, la loi ne permet au père de faire des donations avant le partage avec les enfants, que de ses acquêts, en exceptant formellement les propres, la terre des ancêtres, *terram sortis titulo acquisitam* [3].

La législation des Goths est celle qui, de toutes les lois germaniques, a laissé le plus de champ à la liberté de tester. Il paraît même que le clergé et les lois romaines avaient introduit chez les nations gothiques une liberté absolue de tester, car on voit les rois des Visigoths réprimer cette licence, et ramener le peuple à des règles plus en harmonie avec les principes de l'antique famille germanique. Ainsi l'exhérédation des enfants fut défendue, et la disposition absolue de la fortune, limitée aux cas où il n'existait point de descendant [4]. La loi visigothe reconnut ainsi les enfants comme des héritiers nécessaires, et ayant un droit sacré sur les biens de leurs parents. Le testateur ne pouvait avantager un de ses fils que d'un tiers, et un étranger, même l'Église, que d'un cinquième de tous ses biens [5].

[1] Loi des Allemans, tit. I, II.

[2] Loi des Burgondes, tit. LX. Cf. tit. XXIV.

[3] Loi des Bourguign., tit. I, § I. V. *infrà*, De la distinction des biens, sect. III.

[4] Loi des Visigoths, IV, II, 20; IV, V, 1.

[5] Loi des Visigoths, IV, V, 1. L'édit de Théodoric (ch. XXVIII), qui régissait le royaume des Ostrogoths en Italie, avait suivi en notre matière, comme en beaucoup d'autres, les errements du droit romain; la liberté de tester y était la même que dans le droit romain de la même époque, ce qui surprendra moins quand on se rappelle que Théodoric ne voulut point se contenter de faire un corps de lois pour ses Goths seuls, mais qu'abandonnant

Digitized by Google

Les formulaires et les capitulaires ont, il est vrai, rendu plus commun l'usage de tester, mais sans pouvoir cependant changer le principe fondamental importé par les peuples germaniques, qui faisait considérer la succession légitime comme la règle, et la succession testamentaire comme l'exception. Les formes lourdes de la donation à cause de mort des Francs (*adfatimus*) se trouvent allégées dans les formulaires, et on y rencontre des rapprochements importants vers les formes du testament romain [1]. Malgré tout cela, le fond restait le même, car les capitulaires nous apprennent qu'il n'était pas plus loisible alors qu'auparavant, d'instituer pour héritier un étranger, quand on avait des enfants [2], et quoiqu'on pût, pour le salut de son âme, faire des legs, il n'était pas permis d'exhéréder ses enfants [3].

Compulsons maintenant les monuments qui peuvent nous éclairer sur l'état du droit coutumier français dans les siècles de la féodalité, et nous verrons, malgré tout, l'élément germanique sortir victorieux de la lutte avec les éléments romain et canonique. Dans les Assises de Jérusalem, où il est souvent fait mention du testament, il est absolument

le système des lois personnelles, il désirait donner un code uniforme à tous les sujets du royaume. Cependant cette législation n'a jamais eu quelque influence en dehors de l'Italie, et son existence dans ce pays même a été éphémère; d'ailleurs cet édit n'a d'une loi germanique que le nom et la forme, car ce n'est, à vrai dire, qu'une compilation extraite du Code Théodosien et des *Receptæ sententiæ* du jurisconsulte *Paul*.

[1] Marculfi Form., II, 17 et 37.

[2] Capitular. VI, 212, De eo qui filios non habuerit, et in eorum loco alium sibi hæredem facere voluerit.

[3] Capitul. Aquisgran., a. 816, cap. VII. « Statutum est ut nullus quilibet ecclesiasticus ab his personis res deinceps accipere præsumat quarum liberi aut propinqui, hac inconsulta oblatione, possint rerum propriarum exhæredari. Quod si aliquis deinceps hoc facere tentaverit, ut et acceptor, synodali vel imperiali sententia districte feriatur, et res ad exhæredatos redeant. » Cf. capitul. l. II, 31.

Digitized by Google

défendu au père de rien laisser à ses enfants naturels, s'il a des enfants légitimes, à moins que ceux-ci ne les accueillent *au frérage* [1]. Ce consentement nécessaire des héritiers naturels est le trait germanique, qu'on retrouve chaque fois qu'il s'agit de donner ou de léguer au détriment d'un héritier naturel. Ce que nous lisons dans les Assises de Jérusalem, nous le retrouvons également dans les Sagas des Scandinaves [2], ainsi que dans la législation des peuples germaniques [3].

Mais, selon les Assises, ce n'étaient pas les descendants seuls qui étaient des héritiers nécessaires, les ascendants l'étaient également, et les causes d'exhérédation y sont énumérées avec un soin tout particulier [4], de même que dans le livre de Beaumanoir [5]. Nos coutumes réformées ont sur ce point suivi le droit romain de la novelle 115, ch. III; aux causes d'exhérédation admises par cette novelle, il faut ajouter celles qui résultaient des ordonnances de nos rois sur le mariage, et notamment de celles de Henri II, de 1556, et de Blois, de 1579, de la déclaration de 1639 et de l'édit de 1697.

Après que les lois transitoires de la République, dans leur réaction contre la puissance paternelle, eurent aboli toute cause d'exhérédation, le Code civil a maintenu ce principe. Mais dans l'intérêt de la morale publique il a conservé les causes d'indignité que le droit coutumier avait adoptées du droit romain, toutefois en les limitant aux trois cas énumérés par l'art. 727 du Code civil [6]. Cependant il y avait cette

[1] Cour des Bourgeois, ch. CLVIII.

[2] Laxdœla-Saga, ch. XXVI, p. 102.

[3] Lomb., II, VIII, 5-6; Sax., XVII; Ripuar., LIX; Bavar., I, I, 1.

[4] Cour des Bourgeois, ch. CCXIX-CCXX.

[5] Ch. XII, 17-20.

[6] Cf. art. 953 et suiv. du même code.

Digitized by Google

différence que, selon le droit romain, la part de l'indigne était dévolue au fisc, tandis que sous le régime de nos coutumes, c'étaient les autres héritiers qui en profitaient. Le Code a suivi la dernière voie.

Pour revenir à la limite dans laquelle on pouvait disposer de ses biens dans notre ancien droit, nous voyons le principe germanique dominant continuellement. Les Établissements de saint Louis mêmes, coutumes tout imbues des idées romaines, défendent aux père et mère d'avantager un de leurs enfants au détriment des autres, *si ce n'est du consentement des autres enfants*[1]. Quant au gentilhomme, il ne pouvait disposer que de *ses achas et ses conqués*, car l'héritage, le propre de famille, appartenait pour les deux tiers au fils aîné et pour le reste aux autres enfants[2].

Selon les *Coutumes de Beauvoisins* (ch. XII, 17), on pouvait disposer par testament de ses meubles, de ses conquêts, et du quint de son héritage, c'est-à-dire de la cinquième partie de ses propres.

Nos coutumes de France ont persisté dans cette voie : il n'y avait point de succession testamentaire proprement dite, il n'y avait que la succession naturelle (*ab intestat*). Comme les coutumes anglaises disaient que « Dieu seul pouvait faire un héritier[3] », nos coutumes de France proclamaient le principe « institution d'héritier n'a lieu[4]. » Elles n'admet-

[1] Etabl., I, ch. CXXXII, et II, ch. XXV.

[2] *Ibid.*, I, 8.

[3] Glanvilla, *Tract. de leg. et consuet. regni Angl.*, VII, 1 ; Bracton, *De leg. et consuet. Angl.*, III, 11 ; les *Lois galloises*, (édit. Wotton, p. 326), prescrivent également : « Nemo in fundo alicui succedere potest, nisi is qui corpore ejus prognatus fuerit. »

[4] *Cout. de Paris*, art. 299, et les trente-trois autres coutumes énumérées chez Klimrath, *Études sur les coutumes*, p. 132, note 3 ; Loisel, *Instit. coutum.*, liv. II, IV, 5, et les notes de De Laurière.

Digitized by Google

taient en faveur des étrangers que des legs ou donations, et garantissaient les droits des héritiers naturels en restreignant la faculté de disposer à titre gratuit et même onéreux, tant entre-vifs qu'à cause de mort. Ces prohibitions ne s'appliquaient cependant, dans la plupart des cas, qu'aux propres de famille [1].

Ainsi, pour l'aliénation des immeubles propres, plusieurs coutumes [2] exigeaient le consentement des héritiers naturels; dans la plupart des autres, les héritiers ne pouvaient empêcher l'aliénation, mais ils avaient le droit de retraire les immeubles vendus, faculté dont nous parlerons plus loin.

De même, toutes nos coutumes du Nord et du centre, ce qu'on est convenu d'appeler le pays coutumier, circonscrivaient la faculté de disposer entre-vifs et par testament à une certaine quotité [3], c'est-à-dire qu'elles maintenaient la succession *ab intestat* comme la règle, et la portion disponible comme l'exception. Dans les coutumes de l'Italie, au contraire, et même dans celles du midi de la France, dans les pays de droit écrit, c'était la succession testamentaire

[1] D'après le cours naturel des choses, la faculté de disposer tant entre-vifs que pour la mort, devait être appliquée d'abord plutôt aux acquêts qu'aux propres. Quoique ce développement régulier ne se rencontre pas partout, il y en a cependant plusieurs exemples ; dans les Statuts de Lubeck, par exemple. *Pauli* (Lub., Erbrecht, p. 234); dans les Ordonnances des Rois de France, il est fait mention d'une coutume de 1340, qui interdit de tester quant aux biens immobiliers (Ord. XII, p. 343); ce qui est encore de nos jours une règle de la législation anglaise. V. *Fourth report of the commissioners into the law of real property*, 1833.

[2] Maine, 362; Touraine, 251-253; Anjou, 245-246; Artois, 70; Boulenois, 92, 124; Ponthieu, 19; Loudunois, XXVI, 4.

[3] C'était la moitié, le tiers, le quart, le quint, et encore il y avait distinction entre les propres et les acquêts, les fiefs, censives et alleux, les meubles et les immeubles. Voir pour les détails Klimrath, *Études sur les cout.*, p. 130 et suiv.; *Beaumanoir*, XII, 17.

Digitized by Google

qui formait la règle[1], et la légitime accordée aux héritiers du sang était l'exception[2]. Dans le duché de Bourgogne, la coutume se rapprochait également du principe romain[3].

Le Code civil (art. 913 et suiv.) a consacré définitivement le principe germanique en établissant, non sans quelque hésitation dans l'application de ses conséquences, la succession naturelle comme la règle, et la succession testamentaire comme l'exception, en limitant toute libéralité soit entre-vifs[4], soit par testament, à une certaine quotité, variant selon la proximité des héritiers naturels existant à l'époque du décès; enfin, en ordonnant, pour arriver à l'égalité la plus complète entre les cohéritiers, que chacun d'eux doit rapporter à la masse ce qu'il a reçu du défunt directement ou indirectement, et que, même dans le cas où le défunt l'aurait expressément dispensé du rapport, cette dispense ne vaudrait que jusqu'à concurrence de la quotité disponible (art. 843 et suiv.).

Les coutumes, sur ce point, avaient suivi trois voies différentes. Celles de Berry, Nivernais et Bourbonnais permettaient aux père et mère de donner entre-vifs à leurs enfants sans charge de rapport; d'autres, nommées coutumes d'égalité, obligeaient tout cohéritier au rapport, même s'il renonçait à la succession. Enfin, la plus grande partie des coutumes, et entre autres celles de Paris et d'Orléans, obli-

[1] « La cause d'*intestat* y avait lieu seulement si la cause de tester cessait», comme dit Choppin, *Rem. commun. sur les cout.*, t. I, p. 35.

[2] « Nullus homo nec testamentum, nec aliam chartam de suâ facultate facere potest, ubi Falcidiam hoc est quartam partem non reservaverit. » *Lex Romana*, XXIII, 2, dans le cinquième volume de Canciani. Voir aussi *Petri exceptiones*, I, 12.

[3] *Cout. du duché de Bourg.*, VII, 2, 4, 7 et 9.

[4] Le Code a, sur ce point, suivi l'ordonnance de 1731 sur les donations, art. 34-38, qui avait elle-même sanctionné la jurisprudence généralement établie.

Digitized by Google

geaient au rapport, mais en exceptant l'héritier qui avait renoncé à la succession. Le Code civil (art. 845), suivant en ce point encore la coutume de Paris, a consacré le dernier système, tout en le subordonnant cependant aux règles générales sur la quotité disponible.

SECTION II. — Ordre parentélaire des successions. Représentation. Privilége du double lien. Terme imposé à la parenté légale.

Les peuples de la race germanique avaient une manière tout à fait différente du droit romain, de compter la parenté et de ranger l'ordre des successibles. Dans la succession parentélaire consacrée par leurs lois, ou, pour parler le langage coutumier, dans la succession par souches et lignages, tous les individus ayant un auteur commun forment une parentèle (*parentela, parentilla, generatio, lignage*). La première parentèle appelée est celle qui est issue du défunt même, ou, pour mieux dire, qui a le défunt pour auteur commun. Ce sont ainsi les enfants qui, chez les Germains, comme chez presque toutes les nations qui ont établi des lois successorales, étaient appelés en premier lieu.

A défaut de la première parentèle, c'est-à-dire de descendants, la succession appartenait à la parentèle suivante, c'est-à-dire à tous ceux qui descendaient avec le défunt de la souche la plus proche. Cette parentèle comprenait ainsi le père et la mère du défunt, ses frères et sœurs, ses neveux et nièces[1]. A défaut de tous ces héritiers, la troisième parentèle était appelée; elle comprenait le grand-père et la grand'mère du défunt, avec tous leurs descendants, et ainsi

[1] Nous faisons ici abstraction du privilége des héritiers mâles, qui excluaient le plus souvent les femmes, privilége dont nous nous occuperons plus tard.

Digitized by Google

de suite en remontant toujours l'échelle de la souche commune [1].

On a beaucoup disputé, parmi les érudits de l'Allemagne, sur la question de savoir si l'ordre parentélaire avait déjà été observé parmi les Germains au temps de Tacite : les uns [2] voient, dans ce que cet historien nous a rapporté sur leur ordre de successions, la confirmation, les autres [3] le contraire du système parentélaire. Selon nous, on a tort de vouloir tout puiser dans les quelques mots de Tacite; il nous suffit que le passage en question ne contienne rien de contraire à l'ordre parentélaire, et la mention successive des enfants, des frères et des oncles, marque même assez bien la première, la seconde et la troisième parentèle. Mais ce qui doit convaincre plus que les paroles d'un historien qui ne faisait qu'effleurer la matière, c'est que le système parentélaire se retrouve chez les Scandinaves [4], et dans les us et coutumes que les peuples germaniques rédigèrent à dater du cinquième siècle [5]. Chaque fois qu'on trouvera un accord semblable, on peut être convaincu qu'il s'agit d'un usage antique pratiqué par les Germains dans

[1] Quand les lois barbares emploient le mot *generatio*, il faut s'abstenir de penser qu'il s'agit d'une génération dans le sens du droit romain et de notre langage actuel; c'est des parentèles que ces coutumes parlent, quand elles limitent la successibilité, ou quand elles font cesser le privilége de masculinité à telle ou telle génération. Les lois barbares emploient dans le même sens les mots *parentilla* et *geniculum*; les coutumiers allemands *sibbe* ou *sippe*; les coutumes françaises parlent de *souche*, *tronc* et *lignage*.

[2] *Maier*, Germanien's Urverfassung, p. 101. *Eichhorn*, Deutsche Staats-und-Rechtsgeschichte, § 19, note *d*.

[3] *Griesinger* Fortsetz. von Danz, vol. x, p. 265.

[4] Paulsen, De antiqui populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili, sect. I, p. 120, note 2.

[5] Lois des Lombards, II, XIV, I. Visigoths, L. IV, t. I, II.

Digitized by Google

les temps où ils habitaient leurs contrées, et n'avaient pas encore franchi le Rhin et le Danube pour s'établir au sein d'autres nations qui, quoique vaincues, devaient nécessairement réagir par leurs mœurs plus douces et leur civilisation plus avancée sur les rudes coutumes de leurs vainqueurs. Malgré cela, l'ordre parentélaire se maintint dans beaucoup de coutumes des nations romano-germaniques, et notamment en Allemagne[1], en Suisse[2], dans les Pays-Bas[3] et en France[4]. Même parmi nos coutumes réformées, qui sanctionnèrent généralement la computation romaine, il y en a qui sont restées *souchères*, c'est-à-dire comptant la proximité de parenté selon l'ancien ordre germanique, par souche, tronc et lignage. Quant à notre Code, il a consacré le système de succession des novelles ainsi que la computation romaine.

Dans chaque parentèle, l'héritier le plus rapproché de l'auteur commun excluait les autres. Tacite avait déjà dit : «*Proximus gradus in possessione.*» Aussi, dans les lois salique, ripuaire et visigothe, le père et la mère excluaient les frères et sœurs, puisqu'ils n'étaient qu'au second degré de la deuxième parentèle, tandis que ceux-là étaient au premier[5]. De même, dans la première parentèle, les enfants du défunt excluaient leurs neveux et nièces, et ceux-ci ne venaient pas en lieu et place de leur père ou mère, car chaque degré excluait l'autre, et les petits-fils ne pouvaient venir à la succes-

[1] *Miroir saxon*, I, 3, 5; *Miroir souabe*, art. 285; *Droit césaréen*, II, 34, 73. — Le Code civil d'Autriche a fidèlement conservé l'ancien ordre parentélaire, §§ 730-731.

[2] *Bluntschli*, Staats-und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zurich, I, p. 461; *Mittermaïer*, Privatrecht, § 436.

[3] *Splitgerber*, De succ. ab intest., p. 34; *Van der Vorm*, Verhandeling van het Hollandsch, Zeelandsch en Westvrieslandsch Versterfrecht, p. 34 et 54.

[4] *Cout. du Nivernais*, XXXIV, 8; *Bayonne*, XII, 29.

[5] Loi salique, t. LXII; rip., t. LXI; visigoth., IV, I, 1-2.

Digitized by Google

sion de leur grand-père, qu'à défaut d'enfants au premier degré. En ce cas, ils venaient de leur chef et divisaient par tête [1]. Aussi le droit de représentation, cette fiction du droit romain, ne put être introduit dans les législations des peuples romano-germaniques qu'après une lutte opiniâtre et prolongée. Childebert, par un capitulaire de l'an 595, chercha à introduire la représentation en faveur des petis-fils; mais il est démontré par le texte des formules [2], ainsi que par plusieurs capitulaires postérieurs qui répètent la disposition de Childebert, que ce droit de représentation ne pouvait se faire une place dans la succession germanique. Au quatorzième siècle encore, la coutume de Picardie [3] refusait tout droit de représentation; et, à Paris, on n'admettait la représentation que dans le cas où elle avait été stipulée par les conventions matrimoniales [4], conformément à la doctrine émise par Jehan Desmarès, décision 388 : « Representacion n'a poinct lieu en succession de ligne collatérale ne directe, si ce n'estoit au cas que au traitié du mariage que aucuns feroit de sa fille ou de son fils à autre, fust expressément dit et accordé, que ès enfans d'iceux fils ou filles issaus d'iceluy mariage, eust lieu représentacion en la succession de leur aiol ou aiole, père ou mère de leurs père ou mère. »

En Allemagne, le roi Othon fit décider en 941, par le duel judiciaire, la question de savoir si les petits-fils devaient

[1] Loi salique, t. LXII, § 6.

[2] *Marculf*, II, 10. Le grand-père y lègue à ses petits-fils, parce qu'il les sait exclus par la loi : « Ego vero pensans consanguinitatis casum, dum et per legem cum ceteris filiis meis, avunculis vestris, in alode reo accedere minime potueritis, ideo per hanc epistolam », etc. V. aussi la vingt-deuxième formule de Sirmond.

[3] Voir le *Coutumier de Picardie*, publié en 1840 par M. Marnier, p. 108.

[4] *Anc. cout. de Mantes*, t. XVII, art. 4 : « Représentation n'a point de lieu en succession en ligne directe ni collatérale, sinon qu'il y ait dit et accordé au traicté de mariage. »

Digitized by Google

hériter avec les fils. La cause des premiers triompha [1], et malgré cela, la résistance contre le système de représentation en matière de succession dura encore des siècles [2]. En Angleterre [3], dans les Pays-Bas [4], même difficulté à pénétrer dans les lois, et il en fut de même en France jusqu'à la rédaction officielle des coutumes [5]. C'est à cette époque que l'influence du droit romain et des docteurs devint générale; il n'y a que celles de Ponthieu (art. 8), de Boulenois (art. 75, 83), et d'Artois (art. 93), qui soient restées fidèles aux anciens usages, en proscrivant la représentation de toute manière. Quelques coutumes ne l'admettaient qu'en ligne directe [6]; dans le reste, la représentation avait lieu à l'infini en ligne directe, et avec diverses modifications et restrictions en ligne collatérale. Ainsi, selon la coutume réformée de Paris, qui admettait la représentation tant en ligne directe que collatérale, l'oncle et le neveu succédaient également et comme étant au même degré [7]; encore les distinctions entre les meubles et immeubles, biens féodaux ou roturiers, propres ou acquêts, influaient sur la représentation [8].

[1] *Grimm.*, p. 470.

[2] En Hesse, les petits-fils ne commencèrent à jouir du bénéfice de la représentation qu'en 1337; dans le pays de Zurich, qu'en 1581; dans le pays de Hadelen, qu'en 1604; dans celui de Lauenbourg, qu'en 1703; à Lubeck, qu'en 1758. *Grimm*, p. 472. *Mittermaïer*, § 436.

[3] *Houard*, Cout. anglo-norm., t. I, p. 474; *Glanville*, VII, 3.

[4] *Grotius*, Introd. à la jurisprud. holland., II, 28, § 5; *Van der Worm*, page 78.

[5] De Laurière, sur la cout. de Paris, art. 319-320; *Loisel*, Instit. cout., II, V, 5: « Jadis, représentation n'avoit point de lieu : maintenant elle est receue quasi partout en ligne directe, et, par beaucoup de coutumes, en la collatérale, jusques aux enfans des pères. »

[6] Clermont-en-Beauvoisis, 155; Meaux, 41; Montargis, XV, 4-8; Senlis, 136, 159, 140; Blois, 138-39, 154; Paris, anc. cout. 319.

[7] Art. 319-321.

[8] V. les détails chez Klimrath, *Études sur les coutumes*, p. 140.

Digitized by Google

Le Code civil (art. 739-745) a entièrement suivi à cet égard les Novelles de Justinien, en admettant la représentation à l'infini dans la ligne des descendants, et en collatérale pour les enfants et descendants des frères et sœurs seulement[1]. Notre législation a résolu en même temps plusieurs questions sur le droit de représentation, qui avaient été douteuses sous le régime du droit romain; entre autres cette fameuse controverse, si les enfants de plusieurs frères et sœurs, venant seuls à succéder sans le concours d'oncles et de tantes, devaient hériter par souche ou par tête. Un récès de l'Empire romano-germanique de 1529, et plusieurs coutumes de France[2], avaient décidé que ces enfants hériteraient par tête; le Code a donné avec raison une solution inverse (art. 742), suivant à cet égard la doctrine d'Accurse, de Lecomte et de Dumoulin.

Le Code civil (art. 752) a également établi le privilége du double lien, en vertu duquel les frères et sœurs germains prennent la part double des frères et sœurs consanguins ou utérins. Ici il y a transaction entre l'élément germanique et l'élément romain, transaction qui, du reste, avait déjà été sanctionnée dans quelques-unes de nos coutumes[3].

Tandis que, d'après les novelles 84 et 118, les frères et sœurs germains excluaient les consanguins et utérins, les anciennes coutumes germaniques n'ont aucune trace de cette préférence du double lien[4], et elle est également in-

[1] Les lois de succession, décrétées par la Convention Nationale, avaient exagéré le principe de la représentation, en l'admettant à l'infini dans les trois lignes.

[2] Paris, 321; Orléans, 319; Sens, tit. IX, art. 18.

[3] Cout. de Reims, art. 311.

[4] *Eichhorn*, Einleitung in das Privatrecht, p. 813. *Mittermaier*, § 436.

Digitized by Google

connue au droit scandinave [1]. La lutte entre les deux principes a commencé de bonne heure. Le Miroir saxon, coutumier allemand du treizième siècle (liv. I, art. 3, p. 3), avait déjà admis la préférence du double lien, tandis qu'en France on luttait encore victorieusement contre le principe romain. En 1278, le Parlement de Paris se prononça formellement contre le droit romain, et maintint l'égalité du droit coutumier entre les frères et sœurs germains et ceux qui ne venaient que d'un seul côté, confirmant ainsi l'art. 154 de l'ancienne coutume de Paris; même arrêt du 1er août 1366, cité par Chopin [2]. Dans les Pays-Bas, les contrées frisonnes, et dans beaucoup de provinces allemandes, le principe germanique se soutint victorieusement [3]. En France, après la rédaction des coutumes, il y avait une grande variété sur ce point. Ainsi, la préférence romaine du double lien entre frères et sœurs avait pénétré dans les coutumes de Berry, XIX, 6, 7; du duché (VII, 20) et du comté de Bourgogne (46), pour toute espèce de biens [4]; et pour les meubles et acquêts immeubles seulement, dans celles de Péronne, 189-190; Artois, 105; Troyes, 93; Chaumont, 80; Bar, 129-130; Orléans, 330; Châteauneuf, 126; Clermont en Bassigny, VIII, 10, 21; Grand-Perche, 153; Blois, 155 [5]; Touraine, 289; Nivernais, XXXIV, 16; Poitou, 295; Rochelle, 51; Saintonge, 98.

[1] *Rosenvinge*, Grundrids af den Danske Retshistorie, § 52.

[2] Sur la cout. d'Anjou, II, I, 1, n° 19.

[3] *Sydow*, Erbrecht nach dem Sachsenspiegel, p. 106 et 142; *Schotanus*, Beschryving van Vriesland, p. 68; *Splittgerber*, De success. ab intestato, Amsterdam, 1833, p. 80, note 1.

[4] Et cela déjà au quatorzième siècle, témoin le chapitre XX de l'ancienne cout. de Bourgogne, inconnue à Bouhier, et que M. Giraud vient de publier dans cette *Revue*, sept. 1843, p. 304.

[5] Cette coutume avait cela de particulier, qu'elle admettait le privilége du double lien dans tous les degrés de la ligne collatérale.

Digitized by Google

D'autres coutumes admettaient le privilége du double lien, sans s'expliquer sur le point de savoir pour quelle espèce de biens [1]. Dans ce cas, il faut en excepter les propres, qui étaient hérités selon la règle : *Paterna paternis, materna maternis*, et retournaient à la ligne dont ils étaient provenus [2]. C'est pourquoi les coutumes de Paris, 840; Auxerre, 240; Amiens, 86; ancienne d'Orléans, 245, et toutes celles qui avaient conservé entier le principe du système germanique [3], ne mentionnent que les meubles, acquêts et conquêts immeubles [4], les propres se distribuant dans la famille selon d'autres principes; cependant nous avons vu plus haut, qu'il y avait des pays où tous les biens indistinctement étaient soumis à la prérogative du double lien.

Beaucoup de coutumes étaient muettes [5], ce qui a fait beaucoup disputer nos anciens jurisconsultes sur ce qui était de droit dans les pays où les coutumes ne s'expliquaient pas sur la question. Cependant Brodeau, Chopin, Charondas, Tronçon, Ferrière, Lebrun et Pothier, phalange bien imposante, sont unanimement d'avis, qu'en ce cas le droit coutumier, c'est-à-dire le système germanique, est la loi qui doit être appliquée.

Enfin, quelques coutumes, comme celle de Reims (311),

[1] Montargis, xv, 12; Dreux, 90; Bourbonnais, 317; Chartres, 93.

[2] Dumoulin, sur l'art. 154 de Paris; Masuer, *De practica forensi*, t. XXXII, n° 19.

[3] Voir les coutumes citées par Ferrière, sur l'art. 340, Cout. de Paris, t. IV, p. 1111.

[4] Art. 154, ancienne; art. 340, Cout. réform. de Paris : « Frères et sœurs, supposé qu'ils ne soient que de père ou de mère, succèdent également avec les autres frères et sœurs de père et de mère, à leur frère ou sœur, aux meubles, acquêts et conquêts immeubles.

[5] Senlis, Clermont-en-Beauvoisis, Bassigny, Loudunois, Maine, Anjou et Bretagne.

Digitized by Google

avaient adopté une transaction entre le principe romain et le principe germanique, transaction que le Code civil (art. 752) a définitivement consacrée.

Avant d'aborder la matière de la distinction des biens, disons encore quelques mots du terme imposé à la successibilité.

L'art. 755 du Code civil prescrit que les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas. Est-ce dans les coutumes germaniques ou ailleurs qu'il faut chercher l'origine de cette limite imposée à la successibilité?

M. Lehuérou [1] a cherché à démontrer, qu'à la différence de la race celtique, qui aurait conservé le système de la parenté sans limite, les tribus de la race germanique auraient suivi une marche contraire, en limitant le nombre des parents successibles à un certain degré; cet auteur pense donc que cette limitation s'est développée d'elle-même, et qu'elle n'est due à aucune influence étrangère.

Qu'il nous soit permis de soutenir le contraire. Il est vrai que presque toutes les coutumes écrites des peuples germaniques limitaient la successibilité à un certain degré [2]; mais ce fait n'est pas une preuve péremptoire, car il ne faut pas oublier, que ces lois écrites ne présentent déjà plus les institutions germaniques, telles qu'elles avaient été avant tout contact avec les sujets de l'empire d'Occident; et en effet, c'est par le clergé que se sont introduites ces limitations qui, d'ailleurs, s'appliquaient d'abord, non pas aux degrés

[1] De la famille et de la propriété germaniques, dans la *Revue Bretonne*, juin 1842, p. 329.

[2] Usque ad quintum genuculum, loi rip., LVI, 3. Usque ad quintam generationem, loi des Angl., VI, 8. Usque ad sextum geniculum, loi sal., XLVII, 3. Usque in septimum genuculum, loi lomb. de Roth., 153. Usque ad septimum gradum, loi des Bavarois, XIV, 9, 4. La loi des Visigoths, IV, 1, établit de même sept degrés.

Digitized by Google

de la computation romaine, mais aux ordres des parentèles de la computation germanique.

Nos arguments sont :

1° La communauté d'origine orientale des races celtique et germanique, et la conservation du système de la parenté infinie chez les Celtes.

2° L'organisation de la famille et de la succession germanique, basée sur la défense et la vengeance commune, et où, par conséquent, il n'était pas de l'intérêt des familles de circonscrire le nombre de ceux qui devaient concourir à la défense commune. Tacite (*De mor. Germ.*, c. XX) le dit avec autant de paroles en parlant de l'ordre des successions : « *Quanto plus propinquorum, quo major affinium numerus, tanto gratiosior senectus, nec ulla orbitatis pretia.* » Et il ajoute immédiatement : « *Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam inimicitias necesse est* [1]. »

3° Les lois des Saxons, ainsi que celles des Anglo-Saxons, éloignées de l'influence des éléments romain et canonique, et véritables représentants des antiques coutumes nationales sur ce point, ne font aucune mention d'une limitation de la parenté. Ce n'est que dans les *Leges Henrici I* (l. I, c. LXX), coutumier du douzième siècle, qu'il est fait la première mention, dans le Droit anglais, d'une limitation de la parenté légale, et ce, à propos de l'amende judiciaire.

4° Les traces de l'ancien système germanique qu'on retrouve dans le Miroir souabe, où les propres et le *heergerathe* sont dévolus à tout parent à l'infini [2], et l'absence de toute limite imposée à la successibilité dans toutes les cou-

[1] Loi des Angles et Varnes, tit. VI, § 5 : « Ad quemcumque hæreditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi, et solutio leudis debet pertinere. »

[2] *Miroir souabe*, ch. CCXXII, § 6.

Digitized by Google

tumes de la Souabe et de la Suisse, pays occupés jadis par les Allemans, dont la loi n'avait fait non plus aucune mention de ce genre [1].

5° Les mêmes vestiges dans plusieurs coutumes de France, qui, à l'instar de celle de la Marche (art. 218), ordonnaient que « les parents se succéderaient les uns les autres, tant que le lignage puisse se prouver; » ainsi que la maxime coutumière de Loisel (l. II, 5, 32), qui dit que « *tant et si avant qu'on peut justifier la parenté*, les seigneurs haut-justiciers sont exclus. »

Enfin, 6° le caractère essentiellement romain du premier titre du quatrième livre de la loi visigothe, qui n'est qu'une copie du bréviaire d'Alaric, ou plutôt originairement des *Sententiæ receptæ* de Paul (IV, 11).

Cependant, malgré cette dernière affinité avec la loi romaine, le terme imposé à la parenté légale dans les coutumes germaniques, n'est pas à attribuer au droit romain.

C'est dans le droit canonique qu'il faut chercher l'origine de ces limitations. C'est l'Église, qui avait prescrit à quel degré de parenté les mariages seraient valables, et quel était le degré de parenté qui empêchait ce lien. N'ayant d'abord défendu que les mariages au quatrième degré, elle étendit bientôt l'empêchement jusqu'au septième [2]. C'est par une confusion, ou plutôt par une transplantation d'idées, que les lois germaniques adoptèrent ces limitations de la parenté légale, instituées pour les mariages et appliquées par elles à la succession. Ainsi s'explique la variété de ces lois qui

[1] M. Mittermaïer, quoiqu'étant d'une opinion contraire à la nôtre (Privatrecht, § 45), convient néanmoins de ce fait important pour notre opinion, § 436, note 49, et § 45, note 34.

[2] *Eichhorn*, Deutsche Staats und Rechtsgeschichte, § 183, note, p. 712, ed. 1843, et § 203.

Digitized by Google

établissent tantôt le cinquième, tantôt le sixième, tantôt le septième degré, comme limite de la parenté; car l'Église elle-même n'avait pas eu de principe arrêté à cet égard, ayant graduellement étendu les empêchements du quatrième au septième degré.

Une raison politique contribua aussi à faire adopter ces dispositions dans les lois des peuples germaniques; c'est que les rois et autres souverains leur étaient très-propices, puisqu'en limitant ainsi le nombre des successibles, les cas de déshérence devenaient plus fréquents, et le fisc, c'est-à-dire le prince, en retirait l'avantage.

Ensuite, il y a une distinction importante à faire, c'est que quand le droit romain limite la parenté légale à sept degrés [1], et que les coutumes germaniques, adoptant ce nombre sous l'influence du clergé, l'appliquent à la septième parentèle, il s'agit de deux limites toutes différentes; car les Germains suivaient la computation des parentèles, computation adoptée depuis par l'Église pour les empêchements de mariage, et connue sous le nom de computation canonique. De cette manière on ne comptait en collatérale qu'une ligne, celle qui remonte à la souche commune, ou celle qui en descend [2]; tandis que la computation romaine comptait les deux, l'une qui remonte à la souche commune, et l'autre qui en descend. Ainsi, en droit romain, deux cousins issus de germains sont déjà entre eux au sixième degré, et la parenté légale s'arrête ainsi à l'enfant de l'un d'eux; selon la computation parentélaire, des cousins issus de germains ne

[1] Pauli sent., l. IV, tit. II. Loi X du Dig., De gradib. et affin. (XXXVIII, 10).

[2] In linea collaterali æquali quanto quæque persona gradu distat a communi stipite, eodem gradu distant inter se; in linea collaterali inæquali quoto gradu persona remotior distat a communi stipite, eodem gradu distant inter se. »

Digitized by Google

sont qu'au troisième degré, et l'enfant de l'un d'eux vis-à-vis de l'autre n'est qu'au quatrième; de manière que le septième degré en collatérale, selon la computation canonique, est presque le double du septième degré, selon la computation romaine.

Ceci nous explique pourquoi l'art. 755 du Code civil a établi le douzième degré, tandis que le droit romain limitait la parenté légale à sept degrés, et que les anciennes coutumes germaniques la limitaient pour la plupart à la sixième parentèle. C'est que le Code, adoptant la computation du droit romain, ne voulait cependant pas circonscrire la parenté dans de plus étroites limites que les coutumes germaniques; il fallait donc admettre un nombre double de celui fixé par elles, ce qui fit que le douzième degré fut choisi comme le terme de la parenté légale.

SECTION III. — De la distinction des biens.

« Tous les biens, dit l'art. 516 du Code civil, sont meubles ou immeubles », et notre législation n'admet aucune autre distinction. Encore celle-ci n'influe-t-elle en aucune manière sur l'ordre de succession, car « la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession. » (Art. 732 C. C.)

Il en était tout autrement dans la succession germanique, et cela depuis les premières lois écrites des peuples germains, jusque dans nos coutumes de France; ce n'est que depuis la loi du 17 nivôse an II, que ce nouvel ordre de choses est établi, et pour comprendre ainsi la législation coutumière de notre ancienne France, il faut remonter, comme toujours, aux origines germaniques.

Nous avons déjà indiqué plus haut (page 322), l'immense

Digitized by Google

différence qui existait à cet égard entre la succession romaine et germanique, dont l'une ne reconnaissait qu'un seul patrimoine, tandis que l'autre en distinguait autant qu'il y avait de biens de différente nature, et suivant chacun un ordre particulier de succession.

Dans les lois vulgairement appelées barbares, on distingue déjà la succession aux meubles de celle aux immeubles[1]; parmi ceux-ci, les propres ne sont pas dévolus comme les conquêts; parmi ceux-là, il y a le heergerathe, *haviraida* dans la loi des Ripuaires (tit. XLIV), et le *rhedo* dans la loi des Angles et Varnes (tit. VII, § 3), *rade*, *gerade*, dans les monuments postérieurs[2]; le premier, contenant des objets de guerre et de chasse, tombant exclusivement en partage aux mâles[3]; le second, une masse d'objets servant à la parure, ou à des occupations féminines, l'héritage spécial des femmes[4]. Les coutumes d'Allemagne[5], des Pays-Bas[6], de la Suisse[7], et les fueros espagnols[8] offrent de nombreuses

[1] En Angleterre, cette distinction s'est conservée jusqu'à ce jour. *Burge*, Comment. on colonial law, III, p. 91.

[2] *Miroir saxon*, I, 27, I. *Miroir souabe*, ch. CCLXXXVII, § 1.

[3] Loi des Angles et Varnes, tit. VI, § 5 : « Ad quemcunque terræ hæreditas pervenit, ad illum vestis bellica, id est lorica debet pertinere. »

[4] *Ibid.*, § 6 ; « Mater moriens filio terram, mancipia, pecuniam dimittat ; filiæ vero spolia colli, id est murenas, muscas, monilia, inaures, vestes, armillas, vel quidquid ornamenti proprii videbatur habuisse. Cf. tit. VII, § 3.

Loi burgonde, tit. LI, § 3 : « Ornamenta et vestimenta matrimonialia ad filias absque ullo fratrum consortio pertinebant. » Cf. tit. LI, § 4 et tit. XIV, § 6.

[5] *Miroir saxon*, I, 22, § 4 ; 26, § 1-3. *Miroir souabe*, ch. CCLXVII, 11, et ch. CCLXXXVII, I. Dittmarsisches Rechtsbuch, ch. CCXXI-CCXXII. Statut de Grossenhayn de 1545. Sachsisches Weichbild, ch. XXVI. *Grimm*, p. 566 et 583.

[6] *Arntzenii*, Instit jur. belgici, II, p. 133.

[7] Mittermaïer, § 446, note 4.

[8] Fuero de Fuentes, d'Alcala, de Caceres.

Digitized by Google

dispositions sur ce qui composait dans les divers lieux, et selon la profession de chacun, la *heergerathe* et la *gerade*. Dans plusieurs pays de l'Allemagne, la distinction de ces objets particuliers dans les successions n'a été abolie qu'au dix-neuvième siècle[1]. Par contre, les coutumes de France n'en ont gardé que peu de traces; cependant on en trouve dans la coutume de Bretagne, art. 568 : « Les harnois de guerre ne chéent en partage et doivent demeurer à l'hoir principal des nobles, et l'eslite des chevaux avec leurs harnois. » Ainsi que dans celle du Bourbonnais, art. 301 : « En succession de gens nobles, le fils aîné, ou son fils aîné, après son trépas, emporte pour son droit d'aînesse le nom et *les armes du défunt*, le château ou maison principale en précipuité et avantage, etc. »

La distinction des biens immeubles en propres et conquêts est d'une importance beaucoup plus grande encore, car on ne peut faire un pas dans notre ancienne législation coutumière, sans rencontrer les conséquences de cette distinction.

La différence entre le propre, c'est-à-dire entre l'héritage qu'on a hérité de ses ancêtres, et le conquêt, c'est-à-dire la propriété qu'on a acquise soi-même, se trouve déjà chez les plus antiques nations de l'Orient, d'où la race germanique a importé cette distinction fondamentale. Les Hindous l'avaient consacrée dans leurs lois[2], toutes les nations Scandinaves l'avaient établie, et la plus antique des lois germaniques connues, la loi salique, fait également cette importante distinction entre la terre salique, l'ancien héritage de famille, et le reste de la succession. Une pensée domine chez tous ces peuples, une pensée pénètre toutes ces lois, c'est que la terre

[1] *Mittermaïer*, § 446, note 7.
[2] Lois de Manou, chez Michelet.

Digitized by Google

héritée est la propriété de la famille entière; le propriétaire n'en est qu'une espèce de détenteur fidéi-commissaire, il n'en a point la libre disposition, ou au moins dans une limite fort restreinte. Le bien acquis au contraire, soit par le travail, par achat, par échange, soit par donation, est à la pleine et entière disposition du propriétaire; il peut le donner, vendre, léguer à son gré. Ainsi, on rencontre dans la famille germanique les deux principes contraires, qui existent partout, la conservation et le mouvement; les propres représentent le premier, les acquêts le second de ces éléments.

La *terra salica* de la loi salique[1], la *hæreditas aviatica* de la loi ripuaire[2], la *terra sortis titulo acquisita* de la loi des Burgondes[3], la *terra* et *alodis paterna* de Marculfe[4], la *proprietas*, le *proprium* des capitulaires, étaient ce que nos coutumes postérieures appelèrent biens *propres*, *avitins*, en opposition de *acquisitum*, *conquestum*, *comparatum*, acquêt, conquêt, espèce de bien que notre Code a conservé, par une espèce d'oubli, dans le régime des biens entre époux, ayant partout ailleurs abrogé cette distinction.

C'est des propres que les femmes sont exclues dans plusieurs coutumes germaniques, et la loi salique, où cette exclusion est absolue et perpétuelle, en est le type[5]; tandis que dans d'autres, les héritiers mâles ou la lignée paternelle

[1] Tit. LXII, 6.

[2] Tit., LVI, § 4.

[3] Tit. I, § 1.

[4] Formul. II, 12.

[5] Loi sal., LXII, 6. Rip., LIV, 4. Loi des Burg., tit. XIV. Angl. et Varnes, tit. VI. Saxons, tit. VII. Il faut convenir que la similitude des anciennes lois germaniques et des coutumes de France est quelquefois désespérante pour les incrédules. «Sed cùm virilis sexus exstiterit, dit la loi ripuaire, femina in hæreditatem aviaticam non succedat; » « En succession de propres, lit-on dans la coutume de Normandie, art. 248, tant qu'il y a mâles, les femelles ne peuvent succéder, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale. »

Digitized by Google

jouissaient d'une préférence jusqu'à un certain degré, ce qui se conserva dans beaucoup de coutumes d'Italie, de Suisse, d'Allemagne et de France.

C'est à l'aliénation des propres, avant tout, que s'applique le consentement nécessaire des héritiers, et le retrait lignager; car partout les vieux monuments consacrent cette doctrine, qu'on avait la libre disposition des biens acquis par soi-même, en opposition aux propres de famille.

Loi des Burg., tit. I. « Præsenti constitutione decrevimus, ut patri, etiam antequam dividat, de communi facultate, et de labore suo cuilibet donare liceat, *absque terra titulo sortis adquisita*, de qua prioris legis ordo servabitur. »

Un diplôme cité par Galland, *Du franc-alleu*, p. 25, s'exprime ainsi sur la disposition des acquêts :

« Et quia emptio sua erat, poterat eam dare cui volebat, sine ulla contradictione. »

Etablissements de saint Louis, I, 8 :

« Gentishome ne puet donner à ses enfans qui sont puisnez, que *le tiers de son heritage*, més il bien puet donner *ses achas et ses conquês*, auquel que il voudra, se faire le voloit. »

Guillaume le Conquérant donna dans le onzième siècle une éclatante adhésion à ce principe, en laissant la Normandie, la terre qu'il avait reçue de ses ancêtres, à son fils aîné; tandis qu'il donna l'Angleterre, le pays conquis par lui-même, à Guillaume, son cadet.

De là, la maxime coutumière rapportée par Loisel[1] : « L'on ne fait pas héritier par testament qui qu'on veut de ses propres, mais bien de ses meubles et acquêts. »

C'est encore dans la succession des propres qu'on rencon-

[1] Instit. coutum., l. II, 4, 6. Voir ce que nous avons dit à ce sujet dans la section I de ce §.

*

Digitized by Google

tre les règles : *paterna paternis, materna maternis*, et que les biens ne remontent pas; deux principes coutumiers abrogés par notre législation actuelle, mais qui réglaient l'ordre de succession aux biens propres, dans nos coutumes de France. C'est le soin de conserver les biens dans la famille, et d'empêcher qu'ils n'en sortent par les alliances, ce soin qu'on découvre dans toutes les législations de l'antiquité et du moyen âge, qui a donné naissance à la règle : *paterna paternis, materna maternis*, règle qui faisait retourner les propres de famille au plus proche héritier de la ligne dont ils provenaient, de manière que les biens venus du côté du père, et ceux venus du côté de la mère, retournaient chacun à leur lignée respective.

Lors de l'établissement et du développement de la féodalité, cette règle fut universellement appliquée à la succession des fiefs, parce que d'un côté les fiefs, devenus héréditaires, furent considérés par les détenteurs comme des propres de famille; d'un autre côté, parce que les seigneurs ne pouvaient vouloir que le fief qu'ils avaient donné à telle famille, pût par succession en sortir, et passer dans une autre, qui ne lui offrirait ni la même sécurité, ni la même convenance.

La règle *paterna paternis* a été consacrée par un grand nombre de coutumes en Souabe, en Franconie, dans la Frise orientale [1], mais surtout dans les Pays-Bas [2] et en France, où l'on en rencontre déjà des vestiges dans les Olim [3], et dans l'ancienne coutume bourguignonne du quatorzième siècle, publiée par les soins de M. Giraud, dans cette Revue [4].

Quant à nos coutumes rédigées depuis la fin du quinzième

[1] *Mittermaïer*, § 436, note 48.

[2] *Splitgerber*, De succ. ab intestato, Amsterdam, 1833, p. 64. *Grotius*, Inleyding, p. 234. *Ghewiet*, Instit. du droit belgique, I, p. 317.

[3] II, p. 341.

[4] Cahier de septembre 1843, p. 303, chap. XX, De successionibus.

Digitized by Google

siècle, elles ont toutes conservé la règle *paterna paternis*, règle abolie seulement par la loi du 17 nivôse II, qui, voulant mettre fin à ces interminables recherches sur l'origine des biens, et désirant amalgamer et diviser autant que possible les fortunes, prescrit le partage égal de la succession entre les lignes paternelle et maternelle. Le Code civil (art. 746-755) a suivi le principe établi par la loi de nivôse, en ajoutant qu'à défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succéderaient pour le tout. Dans ce cas déjà, plusieurs coutumes avaient admis la dévolution d'une ligne à l'autre[1]; mais quelques-unes avaient tellement tenu à la rigueur du principe, qu'à l'extinction d'une ligne, c'était le fisc qui succédait.

La règle coutumière, « propre héritage ne remonte », présente un exemple frappant des effets réciproques des institutions germaniques et des institutions féodales; ce qui, du reste, ne peut étonner, puisqu'elles proviennent toutes les deux de la même source. Si la succession des fiefs a adopté la règle *paterna paternis*, consacrée par les coutumes pour les propres allodiaux, la législation allodiale, de son côté, a emprunté à la succession féodale la règle de l'exclusion des ascendants[3].

[1] Paris, 330. Calais, 118. Laon, 82. Châlons, 97. Reims, 316. Clermont-en-Argonne, VIII, 12. Orléans, 326. Berry, XIX, 1. Du temps de Loisel (Inst. cout., l. II, 5, 26), cela paraît avoir été le droit commun.

[2] Maine, 286. Bretagne, 595. Anjou, 268. Normandie, 245.

[3] Il y a eu des auteurs qui ont prétendu, à tort, que l'exclusion des ascendants a été une règle primitive chez la race germanique, se fondant sur l'absence de toute mention des ascendants dans le chap. XX de la *Germania* de Tacite, et sur la loi des Burgondes, XIV, 2. Il ne faut pas oublier, que Tacite ne pouvait pas épuiser l'ordre entier de la succession germanique dans une phrase unique. Il est possible qu'il n'y ait pas eu d'uniformité sur ce point dans les coutumes germaniques; mais, ce qui est certain, c'est que les dispositions de la loi salique, LXII, § 1-2, de la loi des Alle-

Digitized by Google

Les fiefs étant tous primitivement institués à la charge du service militaire, il importait que les hommes qui les desservaient fussent jeunes et aptes à ce service, ce qui formait déjà un motif pour exclure les ascendants de la succession aux fiefs; mais il y avait encore cette autre considération, que la succession aux fiefs n'était qu'une investiture tacite du seigneur, qui n'avait pas la proximité du sang pour base. Aussi, d'après le droit féodal, le fief ne pouvait jamais échoir à un ascendant.

« *Successionis feudi talis est natura, quòd ascendentes non succedunt : verbi gratiâ, pater filio* [1]. «

Cette règle successorale, inconnue aux premières coutumes germaniques, a été étendue depuis aux propres, mais le principe n'y fut pas conservé dans toute sa rigueur. Selon le témoignage de De Laurière [2] et de Masuer [3], les ascendants étaient jadis tellement forclos des propres, qu'à défaut de descendants et de collatéraux, c'était le fisc qui les recueillait; mais du temps de De Laurière [4], déjà la règle, *propres ne remontent,* ne signifiait plus autre chose que l'exclusion des ascendants par les descendants et les collatéraux de la ligne à laquelle les biens appartenaient; les ascendants n'étaient appelés qu'à défaut de tout autre héritier. Ainsi, la règle, *propres ne remontent,* n'était plus vraie dans un sens absolu, elle ne servait plus qu'à conserver autant que possible les biens dans leurs lignes respectives, et tendait au

mans XCII, § 1., de la loi des Visigoths, IV, 2, 2, ne permettent pas d'admettre l'exclusion des ascendants comme règle générale. Mittermaïer, § 436.

[1] Feud., lib. II, t. 50. Il n'y avait exception que pour le droit de retour. Feud., II, 84. *Gans*, Das Erbrecht in Weltgesch. Entw., IV, p. 219.

[2] Sur l'art. 312 de la Cout. de Paris.

[3] De successionibus, n. 8.

[4] Notes sur Loisel, Instit. coutum., l. II, 5, 16.

Digitized by Google

même but que la règle *paterna paternis, materna maternis* [1].

Une autre modification que les coutumes avaient apportée à la règle qui excluait les ascendants, fut celle qui les appela à l'exclusion de tout héritier collatéral, aux biens par eux donnés au défunt. Ecoutons à ce sujet Beaumanoir, ch. XIV, n. 22 (édit. Beugnot) :

« Aucun ont doute que puisque li heritages est partis de pere ou de le mere et venus à lor enfans par don ou par lor otroi ou par aucune maniere, qu'il ne puist puis revenir au pere ne à le mere, mais si fet. Quant li enfes muert sans hoir de son cors, ses heritages et ses aquestes et ses muesbles reviennent à son pere ou à se mere comme au plus prochain, tout fust il ainsi qu'il eust freres ou sereurs. Et male cose seroit que li peres et le mere perdissent lor enfant et le lor; car toutes voies est on plus tost reconfortés d'une perte que de deus, et plus legièrement en doivent estre li peres et le mere conseillé de donner à lor enfans. »

Le jurisconsulte du treizième siècle a si profondément pénétré dans le sens de cette disposition, que nos législateurs de 1804 n'ont pas trouvé de meilleure raison pour légitimer l'article 747 du Code civil.

L'ancienne coutume de Paris n'avait point de disposition semblable; mais la coutume réformée, après avoir posé le principe que « propre héritage ne remonte aux père et mère, aïeul et autres ascendans », ajoute (art. 315) : « Toutefois succèdent aux choses par eux données à leurs enfants, décédés sans enfants et descendants d'eux. »

Plusieurs coutumes avaient une disposition analogue [2], et

[1] La plupart des coutumes de France établissaient la règle « propre héritage ne remonte. » Il y avait exception pour celles d'Amiens (68, 88), de Boulenois (97, 83) et de Sens (86).

[2] Orléans, art. 315. Melun, art. 269. *Loisel*, Instit. coutum., l. II, 5, 12.

Digitized by Google

ce droit de retour légal, qui était en rapport avec le sentiment qui dicte souvent aux ascendants leurs libéralités, fut non-seulement respecté par les lois transitoires de la République[1], mais consacré définitivement par l'art. 747 de notre Code civil.

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que depuis la loi de nivôse II, qui abrogea toute distinction entre la nature et l'origine des biens composant la succession, les règles *paterna paternis* et *propres ne remontent* ont été effacées de notre législation.

Les autres distinctions de notre ancien droit, en biens nobles et roturiers, en fiefs, censives, franc-alleux et autres, qui, ayant trait au régime féodal seul, n'ont laissé aucune trace dans notre législation actuelle, ne peuvent donner en ce lieu matière à développement.

Toutes ces distinctions disparurent pendant la révolution. La nuit du 4 août abattit l'arbre de la féodalité. La loi de nivôse abrogea ce qu'il restait de l'ancien droit coutumier dans l'ordre des successions; plus de distinctions entre propres et acquêts, biens paternels ou maternels, fiefs, censives ou alleux; la règle fondamentale de la nouvelle législation est « que la loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine, pour en régler la transmission. »

C'est donc à l'Assemblée constituante, et non aux rédacteurs du Code civil, qui n'ont fait qu'adopter les bases du nouvel ordre de succession, que nous sommes redevables de l'unité de patrimoine et de l'ordre naturel que nous admirons dans nos lois sur les successions.

LOUIS J. KŒNIGSWARTER,
Docteur en droit.

[1] Décret du 17 nivôse, II, art. 24.

Digitized by Google

RECHERCHES

SUR

LA CONSTITUTION DE LA PROPRIÉTÉ TERRITORIALE

DANS LES PAYS MUSULMANS.

En terminant la première et la plus importante partie de mes recherches sur la constitution territoriale des pays musulmans [1], je me proposais de n'appliquer les principes que je croyais avoir découverts, et de ne procéder à l'examen de la propriété rurale et urbaine en Algérie, qu'après avoir passé en revue les principales institutions qui y étaient en vigueur sous le gouvernement des Turcs et avoir étudié avec soin l'impôt, l'état militaire et l'organisation de la justice et des tribunaux dans la régence. Ce travail préliminaire me semblait et me semble encore d'autant plus urgent qu'une déplorable confusion s'est établie relativement aux principes, à la forme et à la portée de ces éléments sociaux, et qu'ils n'ont plus aujourd'hui que le nom de commun avec ce qu'ils étaient réellement avant l'occupation française.

Mais il ne m'est plus permis de suivre dans mes travaux l'ordre que je m'étais prescrit. Je ne veux ni perdre le fruit de longues et pénibles recherches, ni attendre, pour les livrer à la publicité, le jour où elles pourraient ne plus sembler qu'une critique tardive et stérile d'erreurs qu'il ne serait plus temps d'éviter.

Le gouvernement est à la veille de consommer un acte décisif pour l'avenir de l'Algérie; un projet d'ordonnance, dû aux travaux d'une commission spéciale, est préparé pour y réorganiser la propriété. Les auteurs de ce projet ont (ainsi qu'on pouvait s'y attendre de leur part) sagement pensé que le seul moyen de concilier utilement le respect des

[1] *Revue de Législation et de Jurisprudence*, juin 1842 (ancienne collection, t. XV, p. 42).

Digitized by Google

droits acquis et de l'équité avec les besoins de la colonisation, était de prendre pour point de départ la connaissance exacte de ce qu'était la propriété en Afrique antérieurement à l'occupation française.

Cette étude de l'ancienne organisation de la propriété pouvait seule, en effet, fournir la clef du problème qu'ils avaient à résoudre, et constituait le point capital de la question qui leur était soumise.

Pour mener à bien une investigation aussi difficile, la condition première et indispensable était une connaissance complète et pratique des lois et des usages musulmans ; mais cet élément était précisément le seul qui fît défaut aux hommes d'un talent et d'une expérience éprouvés qui composent la commission. Ils se trouvaient ainsi forcés d'accepter à peu près sans contrôle les notions relatives au droit musulman qui leur étaient présentées, et qui n'étaient pour la plupart que le fruit d'une étude défectueuse et souvent d'une érudition empruntée.

Tout le soin et toute la supériorité apportés aux travaux de la commission devaient être paralysés et rendus inutiles, si les principes qu'elle acceptait se trouvaient ne pas constituer l'expression véritable des faits.

Le système que la commission a dû accueillir relativement à la propriété avant 1830, me semble édifié sur des bases inexactes et sur des renseignements erronés. C'est ce que je vais essayer de démontrer dans ce travail, que j'ai cherché à rendre aussi clair et aussi court que le comportait la matière.

DE LA PROPRIÉTÉ RURALE ET URBAINE EN ALGÉRIE.

Chez les Musulmans, le territoire est partout divisé en deux classes, dont la première comprend les terres propres à la culture des céréales ou aux semailles, c'est-à-dire les terres de grande culture ou des campagnes, et dont la seconde se compose des terres propres à supporter des bâtisses ou des plantations, c'est-à-dire des villes et de leur banlieue.

Comme ces deux catégories sont régies par des lois différentes, je m'en occuperai séparément. Je vais examiner d'abord la première.

Digitized by Google

SECTION I. — Territoire de grande culture ou des campagnes.

Aux termes de la législation musulmane, toute terre est nécessairement terre de *dîme*, ou terre de *tribut*.

La terre de dîme (aschr) est ainsi nommée parce que l'impôt unique dont elle est grevée est le prélèvement du *dixième* de la récolte.

La terre de tribut (kharadj) est celle où l'impôt consiste en une fixation autre ou plus considérable que celle du dixième du produit.

L'Arabie, dans sa presque totalité, est terre de *dîme*.

Dans tous les autres pays que la *conquête* a agrégés au domaine de l'islamisme, les terres sont *tributaires*.

La constitution territoriale est une conséquence rigoureuse de la nature de l'impôt.

La terre de dîme est la *propriété* du tenancier.

Toute terre de *tribut* (le souad irak excepté) est l'objet d'une modification (connue indifféremment sous les noms de *habous* ou de *wakf*), qui a pour résultat d'y annuler le droit de propriété, de la rendre inaliénable, et de n'en permettre à personne la *possession* qu'à titre d'usufruit.

Tous les voyageurs qui ont parcouru l'Inde, la Perse, la Turquie ou l'Égypte, ont bien vu que nulle part dans ces États le cultivateur n'est propriétaire de la terre; les uns en ont attribué la propriété au souverain, les autres aux seigneurs. M. de Sacy est celui de tous qui s'est le plus rapproché de la vérité en affirmant qu'en Égypte, ni le paysan, ni le seigneur, ni le souverain n'avaient en réalité ce droit; mais il s'en est écarté en voyant dans ce fait le résultat de l'usurpation et de la violence, tandis qu'au contraire, ainsi que je crois l'avoir prouvé, il n'était que l'expression de la légalité.

Digitized by Google

Or, l'*Algérie* ayant été acquise à l'islamisme par les armes de même que cela a eu lieu pour l'Inde, la Perse et la Turquie, et ayant, jusqu'en 1710, fait partie intégrante de l'empire turc, l'analogie nous amène à conclure que le régime de la constitution territoriale doit y être le même que celui qui existe dans ces États; et conséquemment qu'en *Algérie* le territoire est *tributaire*, nécessairement grevé de *wakf*, c'est-à-dire inaliénable, et tenu par les cultivateurs *non à titre de propriété*, mais seulement à *titre d'usufruit*.

Mais cette conclusion, qui découle si naturellement de l'examen attentif des faits, est en contradiction directe avec celle qui a été formulée par les administrateurs et les publicistes de l'Algérie, et aux termes de laquelle l'Algérie serait *terre de dîme*, et le sol *propriété* des habitants.

Il importe donc de ne pas nous en tenir aux données que fournit l'analogie, et de prouver positivement, d'une part, l'inexactitude du système accueilli par l'administration, et de l'autre, la réalité de celui que nous avons fait entrevoir.

Système de l'administration.

Ce système est fondé uniquement sur les deux propositions suivantes :

1° *L'invasion musulmane n'a presque pas rencontré d'obstacles en Afrique.*

2° *La conversion à l'islamisme y suivit de près la soumission, et l'Afrique ne connut bientôt plus que des propriétaires musulmans et des terres de dîme*[1].

[1] *Tableau des établissements français en Algérie.* Février 1838, p. 256.

Digitized by Google

Si cette double assertion est exacte, le système dont elle fait la base est nécessairement le seul vrai, et conséquemment l'Algérie se trouve constituer une grande exception à la règle générale de la conquête, et au mode de disposition du sol adopté partout ailleurs par les lieutenants de Mahomet.

En effet, si l'Afrique a accepté volontairement l'islamisme, elle est *terre de dîme*, et si elle est *terre de dîme*, le sol y est la propriété du cultivateur.

Qu'on parcoure tel historien *musulman* qu'il plaira, Ibn Khaldoun, Abou Dinar, Ibn el Raquiq, Noweiri, etc., etc., on y trouvera :

Qu'en l'an 23 de l'hégyre, sous le khalifat d'Omar, Okba entre en Afrique pour en sortir peu de temps après;

Qu'en l'an 27, Abdallah ben Abi Serrah y fait une nouvelle invasion, et se retire au bout de quatorze mois.

Qu'en l'an 64, Okba Ibnou Neffa y est détruit avec toute son armée, et que l'Afrique se soulève tout entière.

Que Zouheir, envoyé pour réduire ce pays, y éprouve, après quelques succès, le même sort que son prédécesseur.

Qu'en 76, Hassan ben Naoman y rentre à la tête de quarante mille hommes, établit la domination arabe depuis Barka jusqu'à l'Océan, *et impose la capitation aux chrétiens et à tous les Bérebères qui pratiquaient cette religion.*

Enfin, qu'en l'an 88 Moussa ben Nosseir, nommé gouverneur par le sultan el Waelid, trouve de nouveau le pays en désordre et les Africains en insurrection.

« Vers la fin du premier siècle de l'hégyre, disent ces historiens, toute l'Afrique fut soumise depuis Barka jusqu'à Souss el Ocsa, et personne n'y bougeait, ni des chrétiens ni des Bérebères. Les uns se convertirent à l'islamisme, les autres furent frappés de capitation. *Les évêques* étaient en-

Digitized by Google

voyés aux *chrétiens d'Afrique* par le patriarche d'Alexandrie. »

Ces citations prouvent suffisamment, je pense, l'inexactitude de la première des deux assertions, et montrent que la soumission et la conversion des Africains à l'islamisme n'ont été ni promptes ni volontaires.

Passons à la seconde, et voyons si, comme on l'a avancé, « L'Afrique, aussitôt après l'invasion, n'offrit plus que des *propriétaires musulmans* et *des terres de dîme* [1]. »

Nous savons déjà que plus de soixante-dix ans après l'invasion, l'Afrique contenait des propriétaires non musulmans, puisque le patriarche d'Alexandrie y envoyait des évêques.

L'examen des historiens musulmans va maintenant nous faire connaître si l'Afrique était terre de dîme.

[1] Avant de procéder à cet examen, il est une observation essentielle à faire. Une terre n'est de dîme, qu'autant que la dîme y est le *seul* impôt en vigueur.

Le législateur turc *Abou Hanifa* est le seul qui décide positivement que la dîme et le tribut sont incompatibles sur le même territoire; tandis que les trois autres, Schaeffaï, Han'bal et Malek (la doctrine de ce dernier est dominante en Algérie), prescrivent de prélever la *dîme* sur les terres déjà grevées *de tribut*.

Ainsi, toute terre sur laquelle on aurait constaté simultanément le prélèvement de la dîme et du tribut, serait nécessairement de sa nature *une terre tributaire*.

Or, ce cas est celui du territoire de l'Algérie. Mais comme en Islam c'est la nature de l'impôt qui détermine le mode d'appropriation du sol, on comprend que les indigènes, appelés à donner des renseignements, avaient un puissant intérêt à faire supposer que leur territoire était de dîme, et que comme en réalité ils payaient et *la dîme* et *le tribut*, ils n'ont pas hésité à déclarer le premier de ces impôts, et à cacher le second.

Il faut dire néanmoins que, fidèles à leurs habitudes, ils ont mensongèrement allégué que cette dîme était prélevée sur les semailles et non sur la récolte; mais, ce qui est plus remarquable, c'est qu'on a bien voulu les en croire, et que c'est sur cette base que l'impôt territorial est établi jusqu'à ce moment.

Digitized by Google

Mon ami, M. de Slane, un de nos plus savants orientalistes, a publié en 1842 la traduction d'un voyage entrepris en Afrique vers la fin du quatrième siècle de l'hégyre, par Ibn Haukal, et à propos de chaque ville que traverse le voyageur arabe, on trouve reproduite dans son journal la formule suivante :

« L'émir qui préside à la prière et au *kharadj* perçoit sur les Berbers des environs les aumônes légales, le *kharadj* de leurs récoltes et la dîme de leurs légumes et de leurs fruits. »

Dans tous les manuscrits historiques relatifs à l'Afrique, on remarque, au chapitre du règne d'Abdelmoumen, le pasage suivant que je rapporte textuellement :

« Abdelmoumen ordonna que les territoires de l'Ifrikya et de Maghreb [1] fussent arpentés; et de la totalité fournie par ce cadastre, il retrancha un tiers à raison des montagnes, des taillis, des rivières, des salines, des routes et des landes, et sur les deux tiers restants il imposa le *kharadj* (tribut); chaque peuplade fut taxée à une certaine quantité d'argent et de céréales, et ce fut lui qui, le premier, organisa ainsi le *kharadj* en Maghreb. Et il prit en Ifrikya mille hommes de chaque tribu des Arabes et les emmena avec leurs femmes en Maghreb. »

Un peu plus loin, à propos de Joussef, le fils d'Abdelmoumen, et de l'étendue de ses possessions en Barbarie et en Espagne, on trouve le passage suivant : « Et sur toutes ces contrées il prélevait le kharadj (*tribut*) sans en exiger ni octrois ni avanies. »

Je ne multiplierai pas les citations; celles qui précèdent suffisent pour détruire le système de l'administration, en dé-

[1] Les écrivains musulmans comprennent, sous le nom d'Ifrikya ou d'Afrique, la partie de la Barbarie occupée aujourd'hui par le royaume de Tunis, et sous celui de Maghreb, toute celle qui va de Bone jusqu'à l'Océan.

Digitized by Google

montrant que l'Afrique n'a jamais été une terre de dîme, mais bien toujours une terre de *tribut*. Or, Mawerdi, dont le rapporteur de la commission considère le texte comme décisif, pose en principe que la terre de *tribut* est inaliénable et ne peut être tenue en propriété par personne : il résulte de là qu'en Afrique l'indigène n'est pas, ainsi qu'on l'a supposé, propriétaire du sol; et ce fait est clairement démontré par les fréquentes migrations de peuplades entières que l'histoire de ce pays enregistre à tout instant, comme un phénomène très-simple et qui n'a besoin d'aucune explication. D'assez nombreux exemples dans ce genre nous ont été, depuis 1830, fournis par Abd-el-Kader; et d'ailleurs, rien ne vient donner un appui plus positif à nos opinions sur ce sujet, que le spectacle qui s'est offert à nos yeux dans la province de Constantine.

Il importe de faire la remarque que cette province de l'Algérie est la seule où, *le jour même* de la conquête, on a institué une *administration musulmane*, et cherché par ce moyen à empêcher toute interruption entre le passé et l'avenir. Eh bien, tandis que sur tous les autres points de l'Algérie où nous avons pris la place des Turcs, nous avons trouvé la terre dans les campagnes possédée et vendue à titre de propriété individuelle, *dans la province de Constantine, toute la propriété territoriale s'est trouvée, sans réclamation aucune, appartenir au domaine de l'État.*

J'appelle avec instance l'attention sur ce phénomène si remarquable, qui eût pu à lui seul indiquer l'état réel des choses. Mais peut-être dira-t-on (et je veux prévenir toute objection) que la province de Constantine était soumise à un régime qui lui était propre et qui différait de celui des autres parties de la régence? A cela je répondrai que les sources écrites prouvent que toutes les parties de l'Algérie étaient

Digitized by Google

gouvernées et administrées absolument de la même manière; mais, pour un moment, j'admettrai la justesse de cet argument, et je demanderai alors comment il peut se faire que tous les domaines territoriaux dont se compose la grande plaine de Bone appartiennent à des particuliers et aient été légitimement l'objet de nombreuses transactions, quand personne n'ignore que Bone et la grande plaine qui l'avoisine n'ont jamais, sous les Turcs, cessé de faire partie du territoire et de dépendre du gouvernement de la province de Constantine.

Je pense qu'aux yeux de tout juge impartial, cette différence si frappante dans le mode d'appropriation du sol, par suite de laquelle, dans les deux fractions *d'une même province*, d'un *même beylik*, on voit *d'un côté* (cercle de Bone) toute la terre tenue en propriété et mise dans le commerce par les particuliers, tandis que *de l'autre* (à Constantine) on ne rencontre presque aucune propriété particulière, et que plus de quatre cents magnifiques domaines sont, sans que personne les réclame, à l'entière disposition du domaine de l'État; cette différence, dis-je, mise en regard du fait si important qu'à Constantine seulement le passé s'est continué sans interruption, fait naître inévitablement la pensée que :

La constitution territoriale observée dans la province de Constantine est la constitution réelle et normale de l'Algérie, mais que cette partie de nos possessions est la seule où, grâce à la sagesse et à la promptitude des mesures prises par M. le maréchal Valée, les indigènes n'ont eu ni le temps ni la possibilité de nous tromper sur la nature de l'organisation foncière et de s'improviser propriétaires.

Manière dont la terre était tenue sous les gouvernements musulmans.

Quand, après la mort de son frère Haroudj, Kheïr-Eddin eut donné au grand-seigneur la souveraineté d'Alger, la Barba-

Digitized by Google

rie, devenue province de l'empire ottoman, fut assujettie au régime des institutions ottomanes; mais comme les nouveaux dominateurs professaient la même religion que leurs sujets, quoique d'après un rite différent, la transition s'opéra sans de grandes difficultés.

Sous les dynasties arabes et bérebères, le kharadj ou impôt territorial avait été toujours considéré comme la source principale des revenus, et la surveillance du territoire et du tribut avait été réservée aux gouverneurs des provinces, qu'on appelait pour cette raison *chefs de la prière* et du *kharadj*. Néanmoins, au milieu des troubles suscités par les rivalités des familles gouvernantes, le droit de possession des cultivateurs eut souvent à souffrir.

Sous le régime turc, la ligne de démarcation entre les territoires de grande et de petite culture fut plus nettement définie, et des fonctionnaires spéciaux furent, sous le nom de *kiaed el djaebri* [1], préposés à la surveillance et à la mise en valeur du territoire des campagnes.

A partir de cette époque, ainsi que la loi l'ordonne en Turquie, *toute terre sur laquelle passait la charrue rentra dans la classe des terres de grande culture*, et devint par ce fait *domaniale*, et par conséquent inaliénable [2].

Le défrichement et la culture à la main constituèrent le caractère spécial de la propriété individuelle; ainsi, le fait de labourer une fois à la charrue le sol d'un jardin, eût fait perdre à cet immeuble le caractère de propriété individuelle, pour le ranger dans la classe des terrains domaniaux.

La pratique de cette disposition législative avait pour résultat, avant notre entrée à Alger, d'appeler dans l'intérieur

[1] Djaebri est le synonyme du mot kharadj.

[2] Voyez le Kanounamé du sultan Ahmed Ier, ouvrage de M. Deffmer Ham, sur le gouvernement et l'administration de l'empire ottoman, t. I, p. 394.

Digitized by Google

et autour de tous les principaux centres de population une multitude de Kabyles que les citadins employaient au défrichement et à l'entretien de leurs jardins et métairies. Ainsi, un Maure de Bone me racontait que lors d'une des ruptures de la France avec le dey d'Alger, on avait eu toutes les peines du monde à empêcher les nombreux Kabyles qui travaillaient dans les jardins d'Hippone de massacrer les corailleurs. Je lui demandai naturellement pour quel motif maintenant on ne voyait plus à Hippone aucun Kabyle, et pourquoi leurs bras avaient été partout remplacés par les charrues. Je reçus pour réponse l'éternel *Dieu sait*, qui est l'unique ressource du Maure quand il n'a pas un mensonge tout prêt.

Je compris plus tard seulement que sous les Turcs on avait besoin de ces Kabyles pour la culture des propriétés, tandis qu'aujourd'hui, qu'on ne craignait plus l'application de la loi, les propriétaires les ont remplacés par des charrues.

La *possession individuelle* du territoire des campagnes fut plus solidement établie; le gouvernement turc s'enquit avec soin de la manière dont la terre était répartie entre les membres des diverses tribus; il fit enregistrer avec le plus grand soin les renseignements fournis par les anciens chefs collecteurs, et ses efforts ultérieurs tendirent à ce que chaque chef de famille eût à cultiver au moins un *tschiftlik*, c'est-à-dire l'espace de terrain que peut labourer une paire de bœufs pendant une saison. Ce mot turc de *tschiftlik* est l'équivalent de ceux de *zoudja* et de *djebda*, qui sont en usage en Algérie.

La possession de cette portion de terre restait toute sa vie à celui au nom duquel elle était inscrite, et était assurée aux enfants, même quand leur minorité ne leur permettait pas de l'exploiter; elle était alors donnée à ferme par le chef du district ou de la peuplade, dans leur intérêt. Mais quand il

Digitized by Google

n'y avait pas d'héritiers directs de la possession, elle n'était transmise soit aux collatéraux, soit aux autres habitants voisins, que moyennant un cens d'entrée, équivalant à une année de revenu.

Cette possession n'échappait qu'à celui qui abandonnait son terrain, ou en négligeait la culture *pendant trois ans* sans pouvoir présenter une excuse légale; mais tant qu'il acquittait l'impôt et se livrait à la culture, il ne pouvait en être dépouillé; si le sol était resté inculte, à moins que ce ne fût par suite d'inondation ou de sécheresse absolue, c'est-à-dire contrairement à sa volonté, il n'était fait ni remise, ni diminution de l'impôt.

Le droit de diriger la mise en rapport et la répartition du sol conformément aux usages et aux lois de la Turquie fut confié par les Turcs aux chefs héréditaires, ou scheiks des grandes peuplades, dont ils reconnurent le droit de souveraineté; et à plusieurs d'entre eux ils crurent devoir accorder le titre et les honneurs militaires des beys [1].

Quant aux agglomérations résultant du mélange des diverses races et des tribus tombées en décadence, elles furent réparties en districts appelés indifféremment *Douars*, ou *Haousch el Otourak*, c'est-à-dire cercles, ou domaines des pensionnés, parce qu'ils étaient tous confiés à la surveillance et au gouvernement des membres d'une milice féodale nommés *spahis*, qui se recrutait parmi les hauts dignitaires *retraités* des janissaires. Il y a autant de différence entre ces spahis, tels qu'ils étaient la veille encore de notre entrée à Alger, et la troupe qu'on a mal à propos ainsi nommée depuis, qu'il y en aurait entre une lance d'autrefois et un lancier d'aujourd'hui.

[1] De ce nombre étaient les scheiks des Hannenchas, de la Medjana, et le scheik el arab, dans la province de Constantine.

Digitized by Google

Ces spahis, tous hommes très-riches et puissants, étaient dans leurs districts investis de l'autorité de police; ils frappaient des amendes, et leurs vassaux leur fournissaient de nombreuses redevances en nature, un cheval de guerre, et des corvées aux époques du labour et de la moisson.

Malgré la tendance innée de l'homme à abuser de la force pour s'enrichir aux dépens du plus faible, ces seigneurs étaient souvent fort aimés de leurs sujets, qui trouvaient en eux un appui naturel; et j'ai vu de ces spahis, dont les biens avaient été confisqués et les richesses perdues depuis la conquête française, auxquels leurs anciens vassaux ont fourni avec empressement les moyens de reconstruire leur bien-être et leur fortune.

Quoique formant un réseau qui couvrait la régence, c'était surtout le long des grandes voies de communication qu'étaient semés ces districts féodaux, dont le chef était responsable de tous les délits commis dans les limites de sa juridiction; on comprend qu'il était difficile aux malfaiteurs de troubler une tranquillité ainsi organisée, et d'échapper aux conséquences de leurs actes.

Si la possession des fractions de la terre de ces domaines était assurée au cultivateur assidu, il n'en était pas de même de l'investiture du fief, qui pouvait être révoquée à la volonté du gouvernement; quelquefois les districts devenus vacants par la destitution ou la mort du titulaire étaient administrés pour le compte de l'État, ou donnés à ferme sous le nom d'*azela*.

En regard de cette règle générale de distribution de la terre et de répartition de ses fruits, il faut, pour être complet, ajouter quelques exceptions qui la confirment.

Autour des villes et des centres de population, il y avait des terrains, couverts de taillis ou de broussailles, qui sont

Digitized by Google

devenus la propriété réelle de ceux qui les ont rendus productifs par le défrichement sous l'autorisation du gouvernement.

Puis, en 1695, une forme spéciale d'emphytéose a pris naissance en Turquie sous le nom de *malikiana*, forme qui consistait à donner certains territoires en ferme viagère et héréditaire dans la ligne mâle, sous les conditions d'un prix d'entrée au moment de la prise de possession et d'une redevance annuelle, et qui a été appliquée principalement à des domaines dont le produit devait servir à entretenir des fondations pieuses.

Sort de la propriété de grande culture après la conquête.

Quand la France se fut emparée d'Alger, nos premiers actes eurent bientôt appris aux indigènes que nous n'avions pas même un soupçon de l'organisation que je viens d'exposer; et, à l'aide, tant des relations de leurs négociants que de leur sagacité naturelle, ils eurent bien plus tôt découvert la manière dont le sol était tenu en Europe, que nous n'eûmes idée de la manière dont il l'était chez eux. Les tenanciers des districts à charge de service militaire, et ceux qui les tenaient par bail précaire, s'en établirent propriétaires et s'empressèrent de les vendre aux Européens amenés par la conquête. Ce trafic ne tarda pas à s'étendre sur tous les territoires de la Metidja, du voisinage d'Oran, de la plaine de Bone; et s'il n'a pas envahi ceux de la province de Constantine, c'est que l'installation immédiate d'une administration indigène y mit un obstacle insurmontable, en ce sens que les indigènes ne pouvaient essayer de semblables impostures à l'égard d'administrateurs musulmans, et que ceux-ci n'avaient pas encore assez expérimenté la longanimité et l'inex-

Digitized by Google

périence du conquérant pour oser accepter la complicité, et par conséquent la responsabilité de semblables usurpations.

Titres de possession.

Les titres qui constataient la possession des fellahs, ou paysans cultivateurs, consistaient en l'inscription de leurs noms sur les registres de l'État, en regard de la quantité de terre qu'ils avaient le droit et l'obligation de cultiver, et de la quotité de l'impôt dont ils étaient redevables. On peut voir encore parmi les manuscrits conservés à la direction des finances à Alger, le registre affecté à cette espèce de comptabilité pour la Metidja, du temps des Turcs.

Les titres des seigneurs et des locataires des districts féodaux ou domaniaux consistaient en une inscription analogue sur le defter de l'État et celui du khodjat el kheil, ou secrétaire de la cavalerie féodale (c'était un des ministres de la régence), et en un bref d'investiture expédié par le gouvernement.

Les malekiane ou fermes emphytéotiques comportant un cens annuel, étaient enregistrées au ministère des finances, et l'acte de cession à malikiana était le titre de l'acquéreur; de même que la charte de concession et d'autorisation servait de titre à ceux qui acquéraient par un défrichement la propriété des taillis et des landes.

Conséquences des faits exposés.

De ce qui précède, il résulte qu'en règle générale, les indigènes africains ne sont partout possesseurs du sol qu'à titre d'usufruit, et sous la condition d'obéissance et d'acquittement de l'impôt [1].

[1] Impôt qui aurait grand besoin d'être sérieusement étudié, car les données que l'administration possède à cet égard ne sont ni complètes, ni justes.

Digitized by Google

Que les domaines territoriaux appelés *haousch*, *douar* ou *beled* faisaient partie du domaine public, et que personne n'avait le droit d'en disposer par vente.

Qu'en dernière analyse, et *sauf de très-rares exceptions*, l'État était le seul ayant droit de disposer du territoire de grande culture.

Ainsi les colons venus d'Europe ont, pour la plupart, acheté des Maures ce que ceux-ci n'avaient pas droit de leur vendre.

Mais la bonne foi de ces acquéreurs ne saurait être mise en doute, puisque l'erreur dans laquelle ils tombaient leur était suggérée par l'exemple de l'administration, et que leurs transactions étaient soumises par le gouvernement local aux droits et recevaient la sanction de l'enregistrement.

Ce ne sont donc pas les colons qui, en bonne justice, doivent supporter la peine des spoliations dont a été victime le trésor de l'État.

Leur droit de propriété sur les terres qu'ils ont acquises doit être respecté; tel est le principe sur lequel la commission de colonisation et l'administration sont tombées unanimement d'accord.

Quant aux Maures vendeurs, si l'on part du système accueilli par la commission ainsi que par l'administration, et qui tend à leur reconnaître un droit de propriété sur le sol, il faut, pour être conséquent, les laisser non-seulement jouir des rentes qu'ils ont créées à leur bénéfice sur les domaines qu'ils ont vendus aux Européens, mais aussi les laisser en possession de ceux qu'ils tiennent encore. Il y a mieux : comme tous les territoires de la province de Constantine étaient entre leurs mains au moment de la conquête et même après, le domaine de l'État devrait se dessaisir des nombreuses propriétés territoriales qu'il donne à loyer dans

Digitized by Google

la province, en faveur des laboureurs indigènes qui les cultivaient et les cultivent encore.

On voit à quelles conséquences entraînerait l'application du système erroné qui a prévalu jusqu'ici.

C'est en vain qu'on voudrait s'y soustraire en s'appuyant, ainsi que le fait l'administration, sur une prétendue disposition législative que croit avoir découverte le rapporteur de la commission, et en raison de laquelle toute terre inculte retourne de droit à l'État.

Il est évident que dans cette circonstance M. le rapporteur a commis une double erreur; il a, d'une part, appliqué à tort aux territoires de grande culture une disposition de la loi qui n'est relative qu'aux terrains de petite culture que le souverain concède à titre de propriété à celui qui, après les avoir clôturés, y fait, au moyen de son travail, surgir l'eau qui y manque, ou en ôte celle qui les rendait improductifs. Il est certain que cette assertion ne peut soulever le moindre doute chez tous ceux qui ont vu les campagnes de l'Afrique ou de l'Egypte; il ne saurait y être question ni de clôture ni de travaux d'irrigation.

D'autre part, il a cité imparfaitement cette prescription législative, sans en saisir suffisamment ni l'esprit ni la portée.

Le législateur musulman n'a jamais eu la pensée de confisquer la propriété : le tribut étant la grande base de la richesse du trésor, il prescrit de le faire payer sur la terre laissée inculte par le cultivateur par le fait de sa volonté, et ne l'évince que quand il a persisté trois ans à la laisser sans culture; mais dans ce cas, il faut bien prendre note que l'éviction atteint non pas un propriétaire, mais un simple locataire. Néanmoins, quand il s'agit d'un mineur, les kanoûnnamé de la Turquie ne prononcent cette déchéance qu'après un terme de dix ans.

Digitized by Google

Dans le système que nous avons développé, et que confirment et l'étude de la loi et l'aspect de la constitution territoriale de tous les autres pays mahométans, et particulièrement de la Turquie, dont Alger était une province, on ne rencontre plus ces difficultés; on comprend que tout le sol des campagnes appartenait, au moment de notre conquête, au domaine de l'État, ainsi que le démontre surtout la constitution territoriale qui s'est révélée à nous à Constantine.

Que par conséquent les Maures ont vendu ce dont ils savaient n'être pas propriétaires, et qu'en bonne justice on ne peut les laisser jouir du fruit d'une semblable fraude.

Et qu'il convient, d'une part, d'ordonner le payement, en l'acquit du Trésor public, des rentes qu'ils se sont attribuées par une vente frauduleuse. Pour qu'aucune nouvelle fraude ne vienne rendre cette mesure illusoire, il serait urgent de prendre *immédiatement* un arrêté qui interdît et déclarât nulle, jusqu'à nouvel ordre, toute transaction relative au remboursement des rentes foncières postérieures à la date de cet arrêté.

D'autre part, on ferait rentrer au domaine tous les territoires de grande culture tenus en ce moment par des indigènes, sauf à eux à établir la réalité de leur droit, non par ces vains actes de vente sans désignation d'origine que les cadis ont fabriqués si souvent et si facilement, mais par les actes originaux de concession et de baux emphytéotiques ou de malikiana.

Ces deux opérations, dictées par une justice fort douce, car l'État pourrait, à la rigueur, poursuivre les auteurs de la lésion en restitution des fruits et en dommages-intérêts, auraient pour résultat de mettre immédiatement à la disposition du gouvernement des ressources en argent et en fonds

Digitized by Google

de terre beaucoup plus considérables qu'on ne le pense.

La situation de la propriété ainsi nettement établie, reste à examiner ce qu'on appelle les besoins de la colonisation, et les moyens indiqués par l'administration pour y pourvoir.

De la colonisation.

Toute entreprise humaine, qu'elle soit tentée par un peuple ou par un homme, n'est bonne et utile qu'autant qu'elle comporte la poursuite incessante d'un but déterminé et la certitude que ce but, une fois atteint, compensera et excédera même en valeur la somme des efforts et des frais qui auront été faits pour y arriver.

Je ne pense pas que l'œuvre de colonisation, entreprise en ce moment en Algérie, réunisse les conditions que je viens d'indiquer.

Si nous avions devant nous les plaines immenses, les forêts si nombreuses, la population divisée et clairsemée de l'Amérique, qui, quelque loin qu'on la repousse, trouve toujours sous ses pas plus de terre qu'elle n'en peut couvrir et utiliser, j'augurerais favorablement du résultat.

Mais, pour quiconque a une idée exacte de ce qu'est l'Algérie, il est impossible de n'en pas sérieusement douter.

En Algérie nous avons un pays fort limité, habité par une population d'agriculteurs et de pasteurs qui ont besoin d'un grand espace. Cette population n'est pas divisée en peuplades ennemies; toutes elles sont réunies contre nous par leurs croyances et leur haine de l'étranger.

La refouler, c'est-à-dire lui ôter la terre pour les semailles et les troupeaux, c'est la détruire; et, outre que cette œuvre est longue et difficile, elle répugne à nos mœurs et à notre humanité. La gouverner est chose possible, et de cette pos-

Digitized by Google

sibilité nous avons un exemple à peu près satisfaisant dans la province de l'Est.

Il est impossible, dans l'établissement de notre souveraineté en Algérie, de ne pas compter avec les trois ou quatre millions d'habitants qu'elle renferme, du moment où on est décidé à ne pas les exterminer.

A Constantine, à Oran, à Bone, les indigènes sont à nos portes, ils y cultivent paisiblement la terre, et l'agriculture est pour eux une condition vitale, à ce point que dans plusieurs de ces localités ils ont racheté ou loué à grands frais des Européens les terrains que précédemment ils leur avaient vendus à bas prix.

A Constantine, le plus clair du revenu est fourni par les domaines territoriaux que le gouvernement leur a donnés à ferme; et il est évident qu'à mesure que la paix se prolongera et surtout quand on aura organisé définitivement et largement le gouvernement de la population indigène, l'Algérie, au moyen de leurs charrues et de leurs produits, reprendra facilement son ancienne richesse et sa fertilité.

Ira-t-on, pour installer des cultivateurs européens, qui jamais ne pourront soutenir la concurrence, et qui, en toute circonstance, produiront avec des frais énormes, ce qui coûte si peu à l'Arabe, déplacer ces populations, les refouler dans la misère et ne leur laisser de ressource que dans le désespoir? Je ne le pense pas.

Je crois donc que l'œuvre qui appelle le plus impérieusement la sollicitude du gouvernement est l'organisation à donner à la population africaine, et qu'elle doit être établie de manière à faire une part suffisante à ses usages et à ses croyances; que la colonisation ne sera utile et ne doit surgir que dans le voisinage des villes, non comme but définitif, mais comme un incident et un résultat naturel de la sécurité

Digitized by Google

développée par un bon gouvernement imposé aux indigènes.

Mais dussé-je jamais me ranger à ce que je crois une dangereuse illusion, et croire que la colonisation seule est le moyen d'assurer notre établissement en Algérie, et de compenser les immenses sacrifices que la France fait et fera longtemps encore, je n'oserais jamais conseiller au gouvernement, dans un intérêt quelque important qu'il puisse être, l'adoption des mesures que lui propose l'administration; pour les gouvernements pas plus que pour les particuliers, il ne saurait y avoir de besoin d'économie qui justifiât la violation des principes sacrés du droit et de l'équité. Et l'expédient que l'administration se félicite d'avoir trouvé présente éminemment ce caractère.

Les terres lui manquent, dit-elle, et elle n'en a pas pour les colons qui arrivent.

La commission, qui a établi en principe la validité du droit de propriété des acquéreurs européens, ne voit qu'un moyen d'en trouver, c'est de recourir à l'expropriation légale.

L'administration trouve ce procédé coûteux et pense qu'il est plus économique pour l'État de prendre la terre que de l'acheter.

Dans ce but, elle propose simplement d'évincer de leurs biens les propriétaires dont elle a reconnu le droit, si deux mois après la sommation qu'elle aura faite, ils n'ont pas entrepris, et si, dans un délai qu'elle se réserve de fixer, ils n'ont pas achevé la mise en valeur du territoire qu'ils ont acquis.

Il est vrai qu'après les avoir, sans autre forme de procès, chassés de la terre sur laquelle elle leur reconnaît un droit sacré de propriété, et qu'ils ont acquise pour une somme et depuis un temps plus ou moins considérables, il est vrai, dis-je, qu'elle leur promet de leur donner des terres égales en quan-

Digitized by Google

tité et (s'il est possible) en qualité à celles qui leur ont été enlevées; mais que si alors ils ne remplissent pas les conditions de culture qu'elle leur impose, leur droit sera périmé.

Mais qui ne comprend de prime abord que celui qui aura manqué de ressources pécuniaires pour mettre son bien en valeur, en aura bien moins encore quand la *promulgation de l'ordonnance sera venue enlever à toutes les propriétés territoriales, du même coup, leur valeur vénale et hypothécaire, qui, après tout, n'était que l'exacte représentation des dépenses et des frais faits pour acquérir et conserver?* Il est inutile, en vue de ce fait, d'insister sur ce qu'a d'illusoire la prétendue compensation offerte dans l'avenir.

Ainsi, un homme sera venu à Alger avec sa famille, emportant les débris de sa fortune; il aura consacré ce qui lui restait d'argent à l'achat d'une terre; il aura vu échouer les entreprises agricoles du prince de Mir et de plusieurs colons, et pour attendre un moment plus favorable, il aura emprunté sur cette propriété à un taux énorme afin de pouvoir continuer à en payer la rente; et après cinq ou huit années pendant lesquelles il aura été visité par la maladie, éprouvé par la perte des siens, on viendra dire à cet homme : Si dans deux mois votre terre n'est pas en train de culture, je vous la prends. Cet homme se trouvera ainsi avoir perdu d'un seul coup plusieurs années de sa vie, toutes ses économies, le fruit de ses souffrances et de ses privations; et son créancier sera spolié en même temps.

Et c'est là ce qu'on appelle *un moyen de donner des terres à cultiver à tout le monde sans rien coûter à l'État et sans dépouiller personne*[1] !! C'est là ce qu'on voudrait appeler régler l'exercice du droit de propriété!!

[1] Je reproduis ici la rédaction du rapport sur lequel est motivé le projet d'ordonnance.

Digitized by Google

Si on considérait comme tellement pressante la nécessité de mettre le territoire en culture, il y avait plus d'un moyen moins odieux d'arriver au résultat désiré.

Pourquoi, puisque la colonisation exige de la part de l'État des sacrifices et des encouragements, ne pas faire participer à ces subventions les colons propriétaires en les leur faisant à titre de prêts; on eût pu en assurer la rentrée par une hypothèque prise sur la propriété, et réserver à l'administration la surveillance de l'emploi et la faculté de fournir des ouvriers pris parmi les émigrants.

Les terres d'Afrique ne sont propres en ce moment qu'à la production des céréales ou des foins, et, légalement, on ne peut interdire au propriétaire le choix de l'exploitation ; mais si on arrête qu'à l'avenir les foins pour la consommation de la cavalerie ne seront plus achetés aux propriétaires, mais viendront du dehors, et qu'en même temps, usant d'un droit incontestable, on exige que la terre inculte paye un impôt comme la terre cultivée, il est clair qu'on aura bientôt mis un terme à la production du foin qui n'aurait plus de débouché, et qu'on aura forcé à la culture le propriétaire, qui ne trouverait qu'un grand dommage à laisser improductif un terrain qui lui coûterait de l'argent au lieu de lui en rapporter.

Je ne veux pas pousser plus loin cet examen des moyens de parvenir à la colonisation ; je ne doute pas qu'il n'y en ait encore d'autres; mais ne s'en présentât-il aucun, il vaut mieux recourir franchement à l'expropriation, comme le conseille la commission, d'autant plus que la rentrée au trésor public des rentes dues aux Maures sur les terrains, et l'appropriation domaniale de ceux qu'ils détiennent encore, fourniront un subside très-important. Et, en dernier lieu, mieux vaudrait encore, en l'absence de ces ressources, demander des fonds aux Chambres que se résigner à mettre en pratique

Digitized by Google

ce moyen si ingénieux de *trouver des terres sans rien coûter à l'État et sans dépouiller personne.*

SECTION II. — Propriété dans les villes et les banlieues.

Par l'exposition qui précède, on a pu se convaincre que le territoire de grande culture en Algérie est wakf ou habous, c'est-à-dire qu'il constitue, comme dans tous les autres États musulmans, une fonds inaliénable dont l'État seul peut disposer, mais uniquement par concession à titre d'usufruit.

Mais la même loi ne régit plus le territoire des villes et des banlieues, et il est impossible d'y méconnaître l'existence d'une propriété individuelle bien réelle, consistant en maisons, jardins, métairies, etc.

D'ailleurs, dans tous les royaumes musulmans, on peut acquérir facilement la preuve de ce fait par l'inspection des textes législatifs, des actes de cession et d'héritage.

Ce point une fois mis hors de contestation, il s'agit de déterminer nettement l'*origine* et la *nature* de cette propriété ; et c'est ici que commencent les difficultés. Les écrits des orientalistes sont complétement muets à cet égard, et je n'en connais pas un qui fournisse à ce sujet le moindre renseignement.

Les publicistes qui ont traité de l'Algérie, et l'administration, ont dû nécessairement aborder cette importante question. C'est donc le système qu'ils ont accueilli en cette grave matière qu'il convient d'examiner avec soin. Il est impossible de ne pas reconnaître que ce système est loin de fournir une solution claire et satisfaisante. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait qu'il concordât avec les prescriptions de la loi musulmane; car il n'y a pas d'exemple en Islam

Digitized by Google

d'institutions ou de règlements administratifs qui soient en désaccord avec la loi religieuse. Or, il me sera facile de prouver que non-seulement ce système n'est pas d'accord, mais qu'il est en contradiction directe avec les prescriptions légales.

Il importe donc, en analysant cette doctrine, de rechercher les causes qui en ont fait un instrument d'erreur au lieu d'un moyen de solution, d'y démêler ce qu'elle a de vrai, et de le séparer du faux qui y est allié avec l'extrême habileté qui caractérise les Africains, et de montrer enfin l'inefficacité et en même temps les graves inconvénients des mesures par lesquelles on est disposé en ce moment à trancher la question.

Système de l'administration. (*Tableau des établissements en Algérie.* Février 1838, p. 257).

« Ainsi, quand l'occupation française est venue troubler si profondément les intérêts et les habitudes de l'ancienne régence, elle y a *trouvé la propriété constituée comme dans les pays civilisés*, pouvant, comme partout ailleurs, donner lieu à des transactions autorisées par la loi du pays.

« Les biens, dans leurs rapports avec les dispositions dont ils peuvent être l'objet, se divisent en *melks* et en *habous*.

« Les biens *melks* sont les *propriétés libres et franches*, dont le possesseur peut disposer à sa volonté.

« Les biens *habous* sont ceux dont un particulier réservant la jouissance pour lui-même, sa postérité directe ou quelques-uns de ses parents, dans un ordre déterminé, *donnait la nue propriété actuelle* à un établissement de piété, de charité ou d'utilité publique.

« *C'était une véritable substitution*, par l'effet de laquelle l'institution appelée entrait en partage du *domaine direct*, en attendant que le *domaine utile* lui advînt, *exerçant dès a présent* une partie des droits de la propriété, qui était emprisonnée, engagée dans le sens original du mot habous. L'institution de habous avait lieu le plus souvent en faveur de la Mecque et Médine, des mosquées, etc.

Digitized by Google

« *Ces sortes de substitutions s'étaient multipliées à un tel point qu'elles comprenaient la plus grande partie des maisons et des jardins, et s'étendaient déja beaucoup dans la campagne.*

« *Le habous est de sa nature inaliénable;* mais si l'immeuble dépérissait entre les mains de l'usufruitier, sans qu'il pût faire les dépenses exigées, la *vente* ou plutôt l'*aliénation*, avec un titre spécial, était décidée et autorisée par une délibération du midjeles; le contrat de vente qui intervenait alors au profit d'un tiers portait le nom d'*ana*; il emportait obligation pour l'acquéreur de faire les réparations exigées et de payer à perpétuité *une rente annuelle* qui prenait *la place de l'immeuble* dans les transmissions successives dont il pouvait devenir l'objet, et continuait de grever la propriété dans quelques mains qu'elle résidât.

« Lorsqu'après la conquête les Européens commencèrent à prétendre à la propriété du sol, les indigènes, incertains de l'avenir, se montrèrent encore plus empressés de vendre.....

« Les capitaux manquaient, *mais l'aliénation à charge de rente étant pour les biens substitués dans les usages du pays,* on étendit ce mode de fixation du prix aux immeubles de toute espèce; l'Européen acheta imprudemment ce qui ne pouvait être vendu, souvent ce qui n'existait pas, et de personnes dont les qualités et les droits étaient fort contestables.

« Les agents des fondations et des corporations, les kadis qui rédigeaient les actes, le midjeles lui-même, tantôt par son assentiment, tantôt par son silence, concoururent à entretenir l'erreur de l'étranger, ignorant la loi musulmane, et la première année vit la consommation d'une foule de ventes illégales... Le temps a en partie remédié au mal, mais l'autorité devra peut-être intervenir pour régler les effets des contrats qui remontent aux premières années de l'occupation; il y aura lieu d'examiner encore si, à l'*inaliénabilité désastreuse des biens qui font l'objet du habous*, on ne pourrait pas substituer avec avantage la liberté d'aliéner, avec toute garantie pour les particuliers et les établissements intéressés. »

Le rapport au ministre sur le projet d'ordonnance du 15 janvier 1844 prouve que l'opinion de l'administration s'est peu modifiée.

Il constate (page 4, titre Ier) que le habous ressemble à

Digitized by Google

nos anciennes institutions; que c'est *une donation* faite à quelque établissement de piété, avec réserve d'usufruit au profit du donateur, de sa descendance, et que le habous fut imaginé pour garantir la transmission héréditaire des biens et la protéger contre *la confiscation*, et que dans cette hypothèse la cause qui introduisit le habous ayant disparu depuis la conquête française, on a eu lieu de remarquer, en effet, qu'à partir de cette époque et dans les territoires soumis à notre administration, on ne voit plus les indigènes faire de constitutions de habous.

Que le habous n'étant donc désormais qu'une institution surannée et dont il ne subsiste plus que les inconvénients, c'est-à-dire l'entrave mise par l'inaliénabilité à la libre disposition des biens, il convient de l'abolir.

Examen critique du système qui vient d'être exposé.

Avant d'entrer au fond de cette analyse, il importe de rectifier une erreur capitale. La définition donnée du mot *melk*, dans le passage qui vient d'être reproduit, est complétement inexacte.

Ce mot ne veut pas dire *propriété libre et franche;* il a simplement le sens de *dominium* des Latins et de *possession* ou *domaine* des Français. A chaque page de la description de l'Égypte par Makrizi, on trouve le mot de melik employé comme synonyme et équivalent des mots de *damen'*, *moukabel* et *moutessarif*, qui signifient fermier, tenancier et usufruitier.

Le seul mot qui, en arabe, implique le sens de propriété libre et absolue est celui de *mâl;* on le trouve, dans les actes judiciaires, accolé souvent à celui de *melk*, et comportant

Digitized by Google

évidemment une signification différente. Je donnerai comme exemple la formule suivante de témoignage pour le cas de revendication d'un immeuble usurpé; elle est extraite du Manuel des cadis usité à Alger :

« Les témoins déclarent connaître un tel, et savoir lui appartenir à titre de *propriété* et de *possession* (*mâlan' we melkân'*) toute une maison ainsi située et délimitée. Il n'est pas venu à leur connaissance qu'il l'ait *vendue*, qu'elle se soit détruite, ni qu'elle soit sortie de sa possession (melk) en aucune manière jusqu'aujourd'hui, etc., etc. (Ebnou Selmoûn, *Manuel d'actes*, p. 41.)

Après avoir fait cette remarque, dont le lecteur n'appréciera que plus tard l'importance, je passe immédiatement à la question des *habous* et des *ana*.

Ce qui ressort le plus clairement à ce sujet des citations qui précèdent, c'est que l'administration est convaincue que les *habous*, soit *originaires*, soit *convertis en ana* par la ruine des immeubles substitués, *ont envahi à peu près la totalité de la propriété immobilière dans l'intérieur, et assez loin autour des villes*, et c'est par conséquent dans une connaissance précise de la nature du habous que se trouvait pour elle tout le problème.

Mais de là il faut inférer aussi que toute erreur importante qu'elle aurait commise dans l'étude du habous, et par conséquent de l'ana qu'elle en considère comme l'issue, aura dû avoir nécessairement pour résultat de fausser complétement le système de la propriété, qui, à ses yeux, repose uniquement sur cette base.

Or, il n'y a rien en même temps de plus incomplet et de plus faux que les notions recueillies par l'administration, par M. Macarel et par les autres publicistes, en ce qui concerne le habous.

Digitized by Google

Et il n'en pouvait être autrement, à raison de la manière dont ces notions ont été acquises.

L'administration s'est bornée à les demander aux indigènes ; les publicistes ont pris leurs improvisations toutes faites dans l'excellent tableau de l'empire ottoman de d'Ohsson.

Aussi, qu'est-il résulté de là? C'est que des écrivains dont les travaux étaient destinés à réagir sur l'*Afrique*, ignorant sans doute que c'est au sujet du habous que diffèrent surtout le rite turc et le rite barbaresque, nous ont étalé les règles de ces fondations selon le mode ottoman ou d'Abou Hanifa, et ont gardé un silence (bien innocent, à la vérité,) sur les dispositions qui régissent cette matière, envisagée selon la doctrine de Malek, le législateur adopté en Algérie.

Ainsi, pour ne citer qu'un exemple de ces dissidences, sous l'empire de la loi turque, le fondateur d'un *habous* ou *wakf* a la faculté de *se réserver* la gestion et la jouissance de l'usufruit de son immeuble.

Le rit de Malek interdit formellement au constituant de conserver soit l'administration, soit l'usufruit du habous, et l'oblige à se dessaisir immédiatement de l'immeuble, auquel il devient complétement étranger.

Cette différence dans les prescriptions, qui change beaucoup la nature de l'acte de habous dans ces deux cas, valait bien la peine d'être signalée. Elle a cependant été omise par tous ceux qui ont écrit sur ce sujet.

Il m'était impossible d'ailleurs de prendre le change sur la source commune à laquelle ont si abondamment puisé M. Macarel et un conseiller à la Cour royale d'Alger, qui a récemment publié une dissertation sur les wakfs.

L'un a copié, l'autre a analysé ce que d'Ohsson a dit dans son Tableau de l'empire ottoman concernant les wakfs, et

Digitized by Google

tous deux ont jugé indispensable de reproduire les notions qu'il fournit sous le titre de *wakf adi*.

Or, ces *wakf adi*, comme je me réserve de le prouver dans la suite de ce travail, sont une fiction, ils n'ont jamais existé, et tout ce qu'en dit d'Ohsson (voyez 2e volume, page 552 à 567) n'est qu'une longue suite d'erreurs causée par l'erreur première qu'il a commise en traduisant le mot *adi* par *coutumier*, et je ne crois pas dire trop en affirmant qu'il serait impossible de produire une *seule* ligne d'un *seul* manuscrit de législation musulmane où il soit question d'une espèce de *wakf* ou de *habous coutumier*.

Des Habous.

Pour se faire une idée exacte de l'institution du habous ou wakf, car ces deux termes sont équivalents, il est indispensable de l'étudier, d'une part, selon la doctrine d'Abou Hanifa, et, de l'autre, selon celle de Malek.

J'emprunterai à la Hidaya, un des meilleurs Codes hanefis, les principales règles du wakf, selon Abou Hanifa.

Hidaya, t. II, p. 34 :

Le bien wakf est un objet dont on dispose de telle manière, que le droit du propriétaire cesse et qu'il devient la propriété de Dieu, l'usufruit seul étant réservé aux hommes. Le wakf une fois constitué est absolu et irrévocable; le bien qui en fait l'objet ne peut plus être *repris*, ni *donné*, ni *vendu*, ni *transmis en héritage*.

La validité du wakf doit être établie ou par un acte juridique, ou par la délivrance à un administrateur spécialement désigné. Le fondateur peut se *réserver à lui-même*, ainsi qu'à ses enfants après lui, et à ses affranchis ensuite, pendant leur vie, tant l'administration que l'usufruit de l'objet fait wakf.

Digitized by Google

Dès ce moment il sort de la propriété *du fondateur, mais ne devient pour cela la propriété de personne autre;* car, s'il en était ainsi, l'objet wakf ne serait pas captif, ou immobilisé, ainsi que le comporte le sens de ce mot, et il pourrait être vendu comme toute autre propriété; et ensuite parce que si la personne ou les personnes en faveur desquelles le wakf est fondé avaient la qualité de propriétaires, il en résulterait que cette chose ne pourrait plus sortir de leurs mains, conformément aux stipulations faites par le fondateur. Ainsi, en supposant qu'un individu ait constitué une maison *wakf* pour la demeure des pauvres d'une tribu désignée, et que l'état d'indigence vînt à cesser pour quelques-uns d'entre eux, leur droit sur l'immeuble devra passer aux autres, ce qui ne pourrait avoir lieu si ce droit était celui de la propriété.

La mise en wakf de tout immeuble est licite; on peut aussi faire wakf des armes, des chevaux, des livres, etc.

Un wakf étant devenu valide, la vente ou le transfert à un titre quelconque de la chose faite wakf est illégal et nul, parce que le prophète a dit à Omar : « Disposez de cette terre dans un but de charité, de telle sorte qu'elle ne puisse plus être ni vendue, ni donnée, ni transmise en héritage. »

Il est de rigueur que sur le revenu d'un wakf, même quand il serait en faveur des pauvres, on prélève tout d'abord de quoi le tenir en état de réparation.

Si celui qui a la jouissance à titre de demeure d'un immeuble wakf se refuse à faire ces réparations ou n'en a pas le moyen, le magistrat doit l'en faire sortir, donner l'immeuble à loyer, et, sur le montant du prix recueilli, pourvoir aux réparations; quand elles sont faites, l'usufruitier est remis en possession. De cette manière, on aura servi les intérêts du fondateur du wakf et de l'usufruitier, parce que,

Digitized by Google

sans les réparations, le *domaine se serait détruit, et les droits de tous les deux auraient suivi le même sort.*

Les matériaux provenant de l'immeuble wakf doivent être gardés, afin de servir à l'occasion; s'ils sont hors d'usage, on les vend; mais le prix de cette vente reste affecté aux réparations futures; jamais il ne peut être partagé entre les usufruitiers, parce que les matériaux font partie de la chose wakf, sur laquelle personne n'a de droit de propriété, le droit étant sur les fruits et l'usage de la chose, mais non sur la chose elle-même.

Pour donner en location l'immeuble wakf, on suit les instructions du fondateur, s'il en a donné; dans le cas contraire, on ne peut donner un terrain à bail pour plus de trois ans, et aucun autre immeuble pour plus d'une année.

Le prix du loyer est établi au cours et sur estimation, et on ne doit jamais l'augmenter en vue de bénéfice.

Celui en faveur duquel le habous a été constitué n'a pas le droit de donner lui-même l'immeuble à loyer, à moins que ce ne soit par procuration ou à titre d'administrateur.

On ne peut ni le prêter ni l'hypothéquer; mais on peut l'échanger pour un autre.

Un fondateur s'étant réservé l'administration de son wakf, s'il s'en acquitte mal, on la lui ôte, quand même il aurait stipulé dans l'acte de fondation qu'on ne pourrait pas la lui retirer.

Du Habous, selon le rite maleki ou africain.

C'est à la codification des décisions de Malek par Sidi-Krelil, le jurisconsulte qui fait loi en Afrique, que j'emprunte les principales règles qu'il a formulées. Le chapitre est intitulé du *Habous*, et commence par les mots suivants :

Digitized by Google

« Tout le monde a droit de faire *wakf* ce qu'il possède en propre, même à titre de rente [1].»

En faisant une chose habous, on ne donne pas la chose elle-même, mais seulement l'usufruit.

Toute déclaration de wakf est irrévocable, et ne peut être annulée par la décision d'aucun juge.

On ne peut faire habous la chose d'autrui, même avec son consentement.

On peut faire habous les immeubles et les meubles, pourvu qu'ils soient reconnaissables.

On peut faire un esclave habous pour un service d'hôpital; mais ce habous est nul, s'il est inspiré par l'intention de lui occasionner un tourment.

On peut faire un habous en faveur de quiconque peut posséder de fait et de droit; ainsi, on peut constituer un habous en faveur même d'enfants encore à naître; mais ce habous n'a d'effet qu'à leur naissance.

On peut faire un habous en faveur du chrétien ou du juif regnicole, mais jamais en faveur d'un infidèle étranger.

On peut faire un habous en faveur des riches comme des pauvres, parce que cet acte n'est pas une aumône.

Tout habous ayant une destination anti-religieuse ou immorale est nul. Un infidèle ne peut faire un habous en faveur d'une mosquée.

Un père ne peut faire un habous en faveur de ses fils à l'exclusion de ses filles; mais le habous fait exclusivement en faveur de ses enfants du sexe féminin est valide.

Si un habous est institué en faveur des enfants, ils s'en

[1] On voit par cette phrase que les mots de *habous* et de *wakf* ont le même sens, et sont employés indifféremment par les jurisconsultes. M. de Sacy avait affirmé le contraire, et c'est ce qui m'a engagé à reproduire ce passage.

Digitized by Google

partagent les fruits par portions égales, sans égard au sexe, en dérogation aux lois qui régissent les successions.

Si un homme fait habous sa maison d'habitation, il faut qu'il en sorte, et il n'y peut rentrer d'un an sans que ce retour n'entraîne la déchéance du habous.

S'il existe une dette hypothéquée sur un immeuble constitué habous, et qu'on soit incertain sur la priorité, le habous est invalidé, et l'immeuble vendu pour l'acquittement de la dette.

Personne ne peut, en faisant un habous, s'en réserver ni l'usufruit ni l'administration, même en s'associant un tiers.

Le habous est irrévocable du moment où le constituant a dit : Je fais habous; ou a inscrit cette formule sur les murs d'une maison ou les feuillets d'un livre; ou s'il dit : Je donne sous la condition de ne jamais vendre ni aliéner.

Pour qu'un habous soit valable, il faut que l'individu ou l'établissement désigné accepte; quand le habous est fait en faveur des pauvres ou d'une mosquée, cette formalité n'est pas exigée.

Il est permis d'établir sur un habous une servitude ou un legs.

Tout objet fait habous qui n'est pas un immeuble, comme un vêtement, un cheval, une vache, et qui est susceptible de se détériorer par l'âge, peut être vendu, pour le prix en être affecté à une destination analogue.

Un immeuble, *même quand il tombe en ruine,* ne peut jamais *être vendu* ni *échangé.*

Il n'est qu'un cas où cela puisse avoir lieu, c'est quand l'emplacement de l'immeuble habous est indispensable à l'agrandissement d'une mosquée, d'un chemin ou d'un cimetière; alors on le vend, et le prix est employé à acheter un immeuble, qui est fait habous comme celui qui a disparu.

Digitized by Google

Quand quelqu'un a dégradé un habous, il faut qu'il le fasse réparer; la valeur du dommage ne peut être acceptée : ce serait comme une vente.

Un habous ayant été loué au prix courant, il n'est pas permis d'en augmenter le prix de location.

Si le habous est spécifié en faveur d'un ou de plusieurs individus, on ne peut le donner à loyer pour plus de deux ans.

S'il est assigné à une corporation, à un établissement ou aux pauvres, on peut le donner à loyer pour quatre années.

Si le habous est destiné à passer, après la mort de Zaïd, entre les mains d'Amer, le second de ces appelés peut obtenir un loyer de dix ans.

Je pense qu'à l'aide des deux extraits que je viens de fournir, le lecteur a pu prendre une idée exacte de ce qu'est le habous ou wakf, et qu'il est convaincu comme je le suis :

Que le habous n'est point du tout, ainsi que le croient l'administration et le rapporteur de la commission de colonisation, un bien dont un particulier, réservant la jouissance pour lui et les siens, donne la nue propriété à un établissement pieux ;

Que, loin d'être une substitution en vertu de laquelle l'établissement délégué entrait immédiatement en propriété du domaine direct, en attendant que le domaine utile lui échût par l'extinction des usufruitiers, le bien habous, aux termes textuels de la loi, est un bien sur lequel cesse et s'annule tout droit de propriété; et cela est si vrai, que l'établissement désigné en dernier lieu ne jouit, ni avant ni après l'extinction des usufruitiers, du droit de propriété, et ne peut en aucune manière disposer du fonds.

Enfin, que sur les revenus de tout immeuble wakf, on doit d'abord prélever les frais nécessaires pour le maintenir

Digitized by Google

en bon état, et que jamais on ne doit donner l'immeuble à bail pour plus de quatre ans.

Qu'enfin *il ne peut être vendu, même dans le cas où il tombe en ruine.*

La loi, comme on l'a vu, ne se borne pas à dire que l'immeuble fait wakf ne peut plus être l'objet d'une vente; elle va plus loin dans ses prévisions, et elle formule *positivement* cette défense, même dans les cas où l'immeuble est *en ruine.*

Que dire maintenant de cette définition de l'*ana* fournie par les documents administratifs, qui fait de cet *ana* une rente perpétuelle provenant de la vente de l'immeuble habous tombé en ruine, sinon qu'elle est inadmissible, parce qu'elle est en contradiction formelle avec les prescriptions de la loi? D'ailleurs, l'aliénation à rente perpétuelle est une forme qui est tout à fait inconnue chez les Musulmans; et l'administration est dans une complète erreur en affirmant que ce mode de transmission était en usage entre Musulmans avant la conquête. Elle possède des milliers d'actes de vente rédigés antérieurement à l'occupation française : je maintiens qu'il lui serait impossible d'en produire un seul qui témoigne de la réalité d'une semblable transaction.

Quand d'ailleurs ce système de génération de l'*ana* ne se trouverait pas infirmé par l'examen du texte de la loi, il suffirait d'une investigation quelque peu sérieuse pour en démontrer l'impossibilité et l'invraisemblance.

Il convient, en effet, de remarquer que les *ana* dont sont grevés les immeubles en Algérie, et qui, dans le système que je combats, sont censés représenter pour les usufruitiers la valeur de l'immeuble, ne s'élèvent que bien rare-

Digitized by Google

ment à la somme de 40 fr., et dans la très-grande majorité des cas ne dépassent pas celle de 10 ou 15 fr.

Est-il possible de voir, dans une rente aussi faible, la représentation d'un immeuble d'un revenu de 1000 ou 1500 fr.?

N'eût-il pas été bien plus avantageux pour l'usufruitier de céder ses droits moyennant une somme une fois payée, ou de s'associer un capitaliste qui subvînt aux frais de réparation, sauf à s'en rembourser sur les produits à venir?

D'ailleurs, l'aliénation par contrat à l'*ana* ne pouvant, dans l'hypothèse que je réfute, avoir lieu que quand l'immeuble est en ruine, et le possesseur trop pauvre pour réparer, de ce que presque toutes les propriétés en Algérie sont grevées d'*ana*, il faut nécessairement arriver à conclure :

1° *Que tous les immeubles ont été habous, et se sont ruinés;*

2° *Que tous les usufruitiers de habous sont tombés dans l'indigence.*

Et enfin, comme c'est l'administration de la Mecque et Médine (*el Haremîne*) qui percevait à peu près tous les *ana*, il faudrait arriver à cette conclusion un peu plus absurde encore que les deux précédentes, à savoir :

Que toutes les familles usufruitières se sont éteintes.

En vérité, comment qualifier un système qui commence par une violation flagrante du *texte* de la loi, pour aboutir à de semblables impasses?

Toute connexité entre les *habous* et les *ana* est impossible, parce que le habous, aux termes de la législation, ne peut jamais être vendu, et que la loi, d'ailleurs, ne reconnaît pas les baux à rente perpétuelle.

Il faut donc chercher une autre explication de la propriété que celle que nous donne l'administration. J'ai été mis sur la voie de celle qui me semble mieux fondée, par une cir-

Digitized by Google

constance extrêmement curieuse qui n'a pas frappé l'attention des administrateurs et des publicistes.

Parmi tous les instruments de cession d'immeubles qui m'ont passé sous les yeux, et, je n'hésite pas à le dire, parmi tous ceux que renferment les archives du domaine, on *n'en peut trouver un seul qui constate la vente à forfait, ou à rente perpétuelle, d'un terrain propre à bâtir.*

En face de ce fait si remarquable, on est inévitablement amené à penser que le terrain *nu* n'est pas réellement la propriété du possesseur de l'immeuble auquel il a servi de base, et que celui-ci ne peut en disposer par vente.

Ce point de vue acquis, pour celui qui a quelques notions de la législation musulmane, la question s'éclaircit et la solution approche. Déjà nous pouvons considérer comme mal fondée l'opinion de ceux qui affirment que la propriété immobilière est constituée en Algérie comme en Europe; mais pour bien déterminer le caractère qui lui est particulier, il est besoin de se rappeler que la société musulmane n'a été fondée et ne s'est étendue que par les armes, et que c'est dans le code spécial de la guerre que le législateur a déposé les éléments de l'organisation du pays conquis.

Origine et nature de la propriété dans l'intérieur et autour des villes.

Dans tous les cas d'acquisition d'un pays par la force des armes, la loi prescrit au conquérant musulman de faire *wakf* ou *habous* dans l'intérêt de la communauté, *non-seulement* les territoires propres à la culture des céréales, c'est-à-dire de grande culture, mais encore tous les immeubles de quelque nature qu'ils soient (akar) [1]; elle *n'excepte* de cette

[1] Abdelbaqui, texte reproduit page 88 de mes *Recherches*, et *Journal asiatique*, n° 15, année 1842.

Digitized by Google

constitution obligatoire de *habous* que les terrains vains et vagues, qu'elle nomme indifféremment *mouaet* (morts), *adi* et *maadjoûn'* (ruinés).

Nous n'avons donc qu'à nous enquérir d'abord de ce que deviennent les immeubles faits habous, et ensuite de la manière dont on dispose des terrains vains et vagues, et nous aurons alors toutes les notions désirables sur la manière dont se constitue la propriété immobilière.

Abdelbaqui, le commentateur de Sidi-Krelil, nous apprend que les immeubles (akar) faits habous par le fait de la conquête, doivent être destinés à l'usage des vainqueurs, ou donnés en location à charge d'entretien; *mais que quand ils sont tombés en ruine, le habous périt avec eux, et que le terrain sur lequel ils étaient assis rentre dans la classe des terres mortes, c'est-à-dire vaines et vagues.*

Ce renseignement réduit le problème à sa plus simple expression; il ne nous reste plus qu'à connaître la loi qui régit les terres mortes, pour savoir comment naît et se comporte la propriété.

Des terres mortes, ou vaines et vagues.

Le prophète a dit: « Quiconque ramène à la vie (c'est-à-dire rend productive) une terre morte, en devient de droit le propriétaire. »

Cette révivification consiste dans le bornement, le défrichement à la main, le creusement de puits, l'érection de bâtisses et de plantations; mais elle n'est permise que moyennant une autorisation ou concession (ictaa) du souverain.

Nous avons, à l'occasion de travaux antérieurs (*Journal asiatique*, mois d'avril 1843), rapporté dans toute leur éten-

Digitized by Google

due les passages du manuscrit de Mawerdi, où sont exposées les règles de ces concessions; nous y avons vu que le droit de propriété sur la terre morte, concédée par le gouvernement, n'est pas conféré immédiatement par le fait seul de l'acte de concession;

Qu'il ne s'établit en réalité qu'à partir du moment où la maison ou le jardin projetés sont achevés et en état de produit;

Que si le concessionnaire, négligeant les travaux, se contente de délimiter et de borner son terrain, au bout d'un terme de trois ans, selon Abou Hanifa, la concession est annulée, et le terrain rentre dans la classe des terres mortes, pour faire l'objet d'une nouvelle concession;

Que si un individu survient qui mette en rapport la terre ainsi abandonnée par le concessionnaire, il n'en devient réellement propriétaire, malgré ses travaux, qu'à l'expiration de la troisième année; seulement le concessionnaire a le choix ou de tenir compte au producteur des frais qu'il a faits et de reprendre son terrain, ou de le lui laisser en exigeant de lui le remboursement de ce qu'a coûté la concession.

L'usage a prévalu, dans tous les États musulmans, de concéder les terres vaines et vagues, ou ruinées, moyennant un prix d'entrée fixé par une enchère, et un cens annuel.

Tels sont les principes qui, en théorie comme en pratique, régissent chez les Musulmans l'exploitation des territoires de petite culture, c'est-à-dire des villes et de leur voisinage.

Il en résulte évidemment que le sol qui supporte une fabrique ou une plantation est bien la propriété réelle du possesseur tant que dure l'immeuble; mais que quand cet immeuble est détruit, si, dans un espace de *trois années*, il

Digitized by Google

n'est pas procédé à la réédification, le sol rentre dans la classe des terrains morts, c'est-à-dire à la disposition de l'État, qui en fait l'objet d'une concession nouvelle.

Ce fait est donc un lumineux commentaire du passage déjà cité de la Hidaya, où il est dit au chapitre des habous :

« Si l'usufruitier d'un habous se refuse à faire les frais d'entretien de cet immeuble, le magistrat doit l'en faire sortir, donner l'immeuble en location, et prélever sur les loyers les frais de réparation ; par cette mesure, il aura servi également les intérêts du fondateur et ceux du bénéficiaire, puisque de l'omission des réparations il serait résulté la destruction de l'immeuble, et *que par suite les droits de tous les deux auraient subi le même sort.* »

Dès à présent nous commençons à entrevoir le véritable but du habous ou wakf; et cessant de nous payer de cette phrase vide de sens[1] que tous les publicistes nous ont répétée à satiété, à savoir que le habous était le moyen de soustraire une propriété à la confiscation, il devient pour nous facile de comprendre que *le droit à la possession ultérieure du sol venant à s'évanouir par le fait de la ruine de l'immeuble qu'il supportait*, le habous, dont la règle capitale est de prélever d'abord sur les revenus de quoi maintenir l'immeuble en bon état d'entretien, et le réédifier au besoin, est la mesure la plus naturelle et la plus efficace que puisse employer le père de famille pour assurer à lui et aux siens la plus longue durée possible de la propriété.

Il y trouve en outre deux avantages :

Le premier, d'être certain que tous les enfants des deux sexes qu'il laisse jouiront d'une part égale dans les revenus,

[1] Je dis vide de sens, parce que les lois musulmanes non-seulement n'autorisent pas, mais défendent expressément la confiscation.

Digitized by Google

et de corriger ainsi l'inégalité consacrée par la loi des successions, qui assigne deux parts aux fils et une seule aux filles.

Le second est que, dans le cas où il ne laisse que des filles, elles ont la jouissance de la totalité des produits du habous ; tandis que si elles héritaient d'un bien libre (melk), le trésor public interviendrait avec elles comme héritier d'une moitié ou au moins d'un tiers de la propriété[1] qui, dans ce cas, serait vendue à l'enchère publique et sortirait forcément de la famille.

Enfin, au moyen du habous, le chef de famille fait une œuvre pie, qui en réalité ne change pas la destination définitive de son immeuble, puisque l'*usufruit* en revient aux établissements désignés, ou aux pauvres (c'est-à-dire à l'État qui les représente), seulement après l'entière extinction de sa descendance, et, s'il le veut, de ses affranchis, auquel cas le trésor public est naturellement appelé à hériter.

Quand, en dernière analyse, l'immeuble, objet du habous, est tombé en ruine, deux éventualités se présentent, de même que quand il s'agit d'un immeuble non engagé.

Ou ce qui a été mis de côté sur les revenus suffit pour acquitter les droits et faire les frais de reconstruction, et l'immeuble réédifié reste habous et dans la famille;

Ou, le cas contraire venant à se présenter, le terrain retourne à l'État et devient l'élément d'une nouvelle propriété libre.

Cette démarcation si tranchée *entre la propriété réelle et*

[1] Ces détails, que personne de ceux qui se sont occupés du habous n'avait encore donnés, prouvent combien il est nécessaire d'être au courant de toutes les parties de la législation pour traiter convenablement un sujet quelconque de jurisprudence, parce que tout se tient dans la science du droit musulman.

Digitized by Google

franche de l'édifice ou des arbres, et la possession conditionnelle et censitaire du terrain qui les supporte, qui n'a été soupçonnée par aucun orientaliste, constitue précisément la grande différence qui distingue l'organisation de la propriété en Islam, de celle qui est propre à l'Europe.

En effet, tandis qu'en Europe, quand sa maison a cessé d'exister, le propriétaire reste maître du terrain, qui souvent a acquis une valeur égale, sinon supérieure, à celle qui lui échappe ; en Orient, on ne considère comme sa propriété réelle que les matériaux, et quand une expropriation a lieu pour cause d'agrandissement d'un chemin, d'une mosquée ou d'un cimetière, l'État ne tient compte à l'exproprié que de la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre.

Si nous ouvrons le Manuel des contrats rédigé pour l'usage des cadis, qui est adopté en Algérie, nous pourrons nous convaincre que la formule des actes relatifs à la vente et à la revendication de la propriété immobilière vient en confirmation de ce que j'avance.

On y remarque des modèles d'actes pour la cession de maisons entières, de moitié ou parties de maison, de l'air au-dessus d'un édifice (c'est-à-dire de la faculté de surbâtir); mais nulle part on n'y trouve une formule relative à la vente d'un terrain à bâtir. En outre, si l'immeuble est en mauvais état, la loi exige qu'il soit mentionné dans le contrat de vente, que la maison est vieille, qu'elle est peu susceptible de réparations, que l'acheteur en a été averti et que néanmoins il a consenti.

Enfin, dans tous les instruments relatifs à la preuve testimoniale de la propriété, on voit reproduite la phrase suivante : « Et les témoins d'un tel déclarent qu'ils lui connaissaient appartenir à titre de *possession* et de *propriété* [1] une

[1] Le lecteur est à même de saisir maintenant la différence qu'il y a entre

Digitized by Google

maison située dans tel quartier, etc., et déclarent qu'il est à leur connaissance qu'il ne l'a pas vendue, *qu'elle ne s'est pas détruite entre ses mains*, et qu'elle n'en est sortie d'aucune manière jusqu'à ce jour. »

Cette distinction entre le mode de possession de l'immeuble et du sol sur lequel il repose, qui ressort et des prescriptions législatives et de la teneur des contrats, ne cesse pas d'exister pour l'immeuble habous, et il est facile d'en acquérir la preuve par l'inspection des règlements ou kanounnamé, dus aux sultans ou Ottomans.

Je me bornerai à une citation :

Question : Seïd ayant labouré une place dans le jardin qu'il a fait wakf[1], si après sa mort le fisc veut concéder ce terrain non au wakf (c'est-à-dire à l'usufruitier désigné par la charte de habous), mais à un autre, en a-t-il le droit?

Réponse : Le wakf ne concerne que les arbres et non le sol qui est entre eux et qui peut toujours être donné à ferme.

Deux faits nous sont donc acquis maintenant par l'étude sérieuse que nous avons faite des prescriptions légales :

1° Le habous ne peut dans aucun cas être l'objet ni d'une vente ni d'un bail de plus de quatre ans;

2° Le terrain qui supportait un immeuble, soit libre, soit habous, cesse, après la destruction de cet immeuble, d'être la chose du propriétaire ou de l'usufruitier, à moins qu'il ne rebâtisse dans un temps donné; mais dans aucun cas il ne peut disposer en aucune manière du sol nu.

Ces deux faits seuls détruiraient complétement le système

le sens des mots *mâl* et *melk*, et l'importance de la mention que l'immeuble ne s'est *pas détruit*.

[1] *M. de Hammer*, Du gouvernement et de l'administration de l'empire ottoman, t. I, p. 415.

Digitized by Google

qui consiste à voir dans l'*ana* le *prix de la vente du terrain provenant d'un habous ruiné*, quand même en signalant les conséquences inadmissibles qui en découlent, nous n'en aurions pas déjà victorieusement prouvé l'invraisemblance.

De l'Ana.

Mais pour avoir démontré tout ce qu'a de faux la doctrine de l'administration à ce sujet, notre tâche n'est pas complète; il nous faut maintenant expliquer ce que c'est que l'*ana*.

En raison des recherches qui précèdent, le lecteur aura déjà pressenti que l'ana est précisément la redevance annuelle attachée à la concession du sol; mais cette supposition, toute probable qu'elle est, a besoin de preuves, et nous ne pouvons mieux les trouver que dans un acte d'ana.

Ces actes, par une raison facile à concevoir, sont (ostensiblement au moins) très-rares, et on les trouve bien moins facilement que les rouleaux de papier sur lesquels sont inscrits à la file les uns des autres les actes de cession concernant les immeubles, vu que ces sortes d'actes de vente ont été considérés et admis jusqu'ici comme les seuls et véritables titres de la propriété en Algérie.

Nous possédons une charte d'ana dont l'authenticité n'est pas suspecte, et nous allons en donner la traduction.

Elle porte en tête le cachet d'Achmed-ben-Mollah-Mohammed, et la date de 1243 de l'hégyre, c'est-à-dire 1827 de l'ère chrétienne :

« Après qu'il a été constaté avoir été constituée wakf parmi les wakouf de la Mecque et Médine (Harémine), toute une maison sise dans la rue Danket, connue sous l'appellation de maison de Sidy-Mohammed el Gadiouy, en la ville de Belida, ainsi que cela résulte de l'acte de habous (wakfyé) déposé entre les mains de l'agent de la Mecque et Médine, et

Digitized by Google

celui-ci est le respectable Husseïn, fils de..., et cette maison ayant été détruite et réduite à niveau de terre par suite du tremblement de terre qui a eu lieu *il y a 3 ans*, et les emplacements habous étant restés en cet état depuis cette époque, et ce fait étant venu à sa connaissance, il a plu au souverain suprême, le flambeau du choix etc., de notre Seigneur Hussein Pacha, d'ordonner que deux assesseurs fussent choisis dans les deux tribunaux (Hanefi et Maleki), qui connussent le prix moyennant lequel pouvait s'effectuer la *permutation* à *l'ana* du terrain de ladite maison, ainsi que des autres, sous l'autorisation des oulémas dont la réunion constitue le midjèles judiciaire dans la grande mosquée d'Alger.

« Et il a envoyé vers les seigneurs Oulémas son interprète, le sieur Achmed ben el Seïd el Hadji Aly ben Schaltab, pour leur faire savoir que son intention est de livrer (defaa) l'emplacement susdit à qui y voudra élever bâtisse ou autre chose et en acquitter l'*ana* entre les mains de qui de droit pour la durée et la permanence. Et les oulémas y ayant consenti, leurs assesseurs se sont rendus à Belida en compagnie de ceux qui seront ci-dessous indiqués, et ont examiné l'immeuble dans tous les sens et fait estimer la valeur par le ministère des personnages ci-dessous mentionnés, de telle sorte qu'il n'en pût résulter ni lésion ni fraude à l'égard du habous susdit, en présence des sieurs Mohammed, mufti hanefi à Belida, Belkassem, mufti maleki au même lieu, Achmet el Kebir Mohammed, cadi, etc., Moustapha, schaousch des janissaires, hakem de Belida, Mohammed, secrétaire de l'illustre Ibrahim, agha des sipahis, et envoyé par lui, Mohammed Schaousch, agent de la Mecque et Médine, et d'un grand nombre d'autres personnes qu'il serait trop long d'énumérer.

« Et alors Sidi Mohammed Schaousch, en l'absence de son agent Sidi Ali Khoudja, a délivré le terrain de ladite maison au *permutant* (moubedel) Sidi Mohammed Boudjida, à charge par celui-ci de lui payer toutes les années, à partir de ce moment, la somme de trente réaux d'aspreschiques, moyennant quoi celui-ci pourra sur ce terrain établir toute construction qu'il lui plaira *et sera, tout ce qu'il y construira, son bien propre*, au même titre que *ses autres biens* (*melkan' men djemlat emlakihi*), et il en usera et disposera par toute espèce de disposition (*yetessarif bénoua el tesserifat*), sans obstacle, empêchement ni reprise. Et après que ledit preneur s'est engagé (eltezem) à faire les constructions indiquées à ses frais et à payer la somme annuelle fixée, lui ou qui prendra sa place, pour la durée et la permanence, les assesseurs se sont rendus vers les oulémas pour le leur apprendre, et le sieur Boudjida s'est

Digitized by Google

présenté devant le midjèles judiciaire siégeant en la mosquée d'Alger, pour obtenir une expédition judiciaire, et après avoir constaté la légalité de la transaction et la suffisance du prix de permutation, ils ont autorisé le cadi à en donner acte, etc., etc. »

Cette charte d'ana fournit des renseignements précieux.

Évidemment elle infirme l'explication jusqu'ici donnée de l'ana. Dans le système de l'administration, le midjèles, ou même le cadi tout seul, intervient *une fois* pour autoriser l'aliénation à titre spécial d'ana; mais cette création d'ana une fois accomplie, il n'y a plus jamais lieu à l'intervention du midjèles, et l'acquéreur est maître de faire ce qu'il veut de son bien, qui reste grevé de la rente due aux usufruitiers du habous.

Dans notre acte d'ana, il ne s'agit pas de créer l'ana, il *préexiste*, et *c'est le souverain* qui, après un terme de *trois années*[1], fait la concession du terrain à un particulier sous la condition de bâtir et de succéder à l'ana qui pèse déjà sur le sol.

Et lui donne-t-il la propriété de ce terrain? Non! il lui garantit seulement la jouissance (tessarif) à titre de propriété, *de tout ce qu'il construira*, moyennant acquittement de l'ana, et un prix de permutation qui n'est que vaguement indiqué.

Il y a donc ici, pour le concessionnaire, deux choses bien distinctes : d'une part l'édifice qu'il élève, et qui sera *sa propriété melk;* de l'autre, le sol concédé contre payement de l'*ana* ou cens perpétuel.

[1] Le lecteur voudra bien se rappeler que le souverain ou son représentant ont seuls le droit de donner en concession les terres vaines et vagues, et qu'ils ne peuvent procéder à cette concession pour un terrain, que quand celui qui le tenait d'abord a laissé écouler *trois ans* sans l'utiliser.

Digitized by Google

De la réunion de ces deux éléments il sort une propriété mixte, c'est-à-dire grevée de cens ou censitaire.

Qu'on joigne de même les deux mots arabes *melk* et *ana*, et on obtient un mot composé qui exprime le sens de propriété censitaire et qui sera melk-ana, et au pluriel *malek-ana* ou *malekyana*.

Maintenant, nous sommes sur la véritable trace, car le mot de *malekana* nous fait immédiatement reconnaître une institution qui existe en Turquie, et que les Turcs ont évidemment apportée à Alger.

Il nous eût été en effet impossible de comprendre l'existence en Algérie d'une forme administrative étrangère aux autres pays musulmans, et surtout à la Turquie, dont elle a reçu presque toutes ses institutions.

Le chapitre consacré par d'Ohsson à l'étude du wakf, dans le deuxième volume de son Tableau de l'empire ottoman, n'a pas moins de 130 pages, sur lesquelles six seulement représentent la traduction du texte arabe de la Moultéka.

Cette traduction n'est pas tout à fait exacte; il y a omis une règle du wakf très-importante, qui est spécifiée dans le code : c'est la faculté accordée par la loi au fondateur de réserver la totalité ou une partie de l'usufruit, ainsi que l'administration du habous, à ses enfants et même à ses affranchis.

A partir de cette petite fraction de son exposition du wakf, on ne rencontre plus, dans le reste, que la confusion la plus déplorable, et d'inexplicables contradictions.

Il commence par distinguer les wakfs en trois classes :

1° Ceux qui sont fondés en faveur des mosquées;

2° Ceux qu'il appelle publics, et qui sont établis en faveur des pauvres et pour le bien général de l'humanité;

Digitized by Google

2° Ceux qu'il qualifie de *coutumiers*, *adi*, dont il n'indique pas le but, mais seulement le caractère.

Je reproduis ici quelques passages de cette dissertation :

« Toutes dispositions de wakf, soit des princes, soit des sujets, se font par acte juridique devant un des tribunaux de l'empire ; et, après cette formalité, la charte de la constitution (wakfyé) s'enregistre dans un *des trois bureaux du ministère des finances*, qui sont uniquement destinés aux wakfs.

« Le 1er appelé *Bureau de comptabilité de la Mecque et Médine* (haremine mouhassebessi calemi [1]).

« Le 2e : *Haremine moucateassi calemi*, ou bureau des concessions de la Mecque et Médine.

« Le 3e : *Koutchouk ewkaf mouhassebessi calemi*, ou bureau des petits wakfs ; il a pour objet les hôtelleries et établissements des mosquées.

« La régie de ces wakfs est absolument la même que celle des biens domaniaux et de tout ce qui forme le revenu ordinaire de l'État ; sous Mohammed II, on les donnait à ferme (iltizam); l'engagement n'était qu'annuel, c'est pourquoi on l'appelait *moueatéa*... Les abus commis dans ces gestions engagèrent l'État, en 1695, à convertir ces fermes annuelles en fermes viagères, sous le nom de *malikiané*.

« Ce nouveau système de *malikiané*, également avantageux à l'État et aux tenanciers, obligeait ceux-ci à *payer d'avance* le prix de leur acquisition et à tenir compte au trésor d'*une redevance annuelle*.

« La première somme, payée une fois pour toutes, portait le nom de *mal y muâdjelé*, denier d'entrée ou antérieur ; le *cens annuel*, celui de *mal y muedjelé*, ou *y miri*, denier postérieur, ou du *fisc*.

« Moustapha III érigea en *malikiané y haremine* la plus grande partie des wakfs domaniaux, et son vizir eut l'habileté de remettre l'inspection de tous ces wakfs entre les mains du *ministre des finances*.

Après cette exposition du système des malikiané, d'Ohsson

[1] Il est facile de comprendre que la Mecque et Médine, ou les haremine, ne sont qu'une appellation de ces bureaux, résultant de ce que l'un des premiers sultans a mis l'empire ottoman sous l'invocation des villes saintes, et que les wakfs en faveur de ces villes ne sont en réalité que la moindre de leurs attributions.

Digitized by Google

passe à celle des wakfs adi, qu'il nomme *coutumiers*, ce qu'il fait de la manière suivante :

« Quand les mosquées voulaient grossir par des acquisitions la masse de leurs wakfs, elles payaient seulement la moitié du prix de l'immeuble, et en laissaient au vendeur la jouissance pour un temps limité, moyennant un cens ou loyer annuel ; le propriétaire n'était censé en jouir qu'à titre de locataire (*moutessarif*), moyennant une *somme payée une fois* pour toutes, sous le nom *idjear mouâdjelé*, loyer antérieur, et une autre qu'il s'obligeait à acquitter tous les ans, sous celui d'*idjear mouedjelé*, *cens* ou loyer postérieur.

« De nouvelles dispositions intervinrent dans le dernier siècle, qui portaient que les mosquées acquerraient désormais les immeubles à un prix modique, et que les tenanciers en auraient, à charge d'entretien, la jouissance à perpétuité, eux et leurs enfants.

Certainement cette singulière méthode d'acquisition, de la part des mosquées, et de vente de la part du propriétaire, est fort difficile à comprendre et semble bien peu naturelle; mais si elle est, par sa nature même, peu satisfaisante pour l'esprit, les détails qu'y ajoute explicativement d'Ohsson sont encore bien plus suspects à raison des contradictions qu'ils impliquent.

Après avoir constaté (p. 550) qu'*aucun wakf n'est susceptible d'être engagé par hypothèque*, il affirme (p. 558) que la mosquée prélève un droit toutes les fois que l'usufruitier ou possesseur de l'immeuble s'engage par hypothèque.

Il dit (p. 563) qu'en cas d'incendie de la maison, le possesseur, toujours *maître de disposer à son gré* du terrain, *n'a cependant pas la liberté d'y bâtir* sans un écrit formel de l'administration, et que s'il manque à cette formalité, la mosquée a le droit *de faire démolir* l'édifice ou de se l'approprier; elle ne serait en outre obligée à aucune indemnité, à moins que le propriétaire ne mourût insolvable, auquel cas cette indemnité est fixée, non sur la valeur de l'im-

Digitized by Google

meuble, *mais sur l'estimation des matériaux, l'édifice supposé entièrement démoli.*

« Enfin, quand la mosquée a autorisé le propriétaire à rebâtir un immeuble *melk*, lui, ou ses ayants cause, n'ont jamais d'autre charge envers la mosquée que le cens *annuel* imputé sur le terrain toujours réputé wakf.

« Ce cens fait un droit tellement inaliénable, que dans le cas même où le possesseur de l'immeuble voudrait de *melk* en faire un *wakf* au profit d'une autre mosquée, celle-ci n'en serait pas moins tenue au cens du terrain à l'égard de la première.

« Le payement de cette redevance annuelle exige même la plus grande exactitude de la part du tenancier (moutessarif) : s'il la néglige *trois ans* de suite, la mosquée a le droit de s'approprier l'immeuble.

« Ces lois, relatives aux terrains des wakfs incendiés, sont absolument les mêmes pour *toutes les terres vaines et vagues* que les sultans ont concédées à diverses mosquées.

« Ces mosquées ne jouissent aussi que d'un cens annuel : autrefois le *cens annuel* de ces terres n'était que de quatre aspres pour quarante pics carrés (doenum) ; dans le dernier siècle on le porta à huit aspres pour les terres possédées par les Musulmans, et à dix pour celles qui appartenaient à des non-mahométans. Le terrain du faubourg de Pera, à Constantinople, fut cédé par Bayezid II à la mosquée qu'il fonda ; et le cens qu'elle en retire fait actuellement un objet de 28 mille livres tournois ; le sol sur lequel est bâti l'hôtel des ministres de Suède, et qui *appartient en propriété* à la couronne, fait partie de ce terrain et paye tous les ans à cette mosquée un cens de 3 livres 10 sous.

Le lecteur me pardonnera d'avoir fatigué son attention par la reproduction de ces divers passages de l'ouvrage de d'Ohsson.

Mon but était de lui faire apprécier l'invraisemblance du système expliqué par d'Ohsson relativement au wakf, de lui faire remarquer l'infidélité de la traduction qu'il donne du mot *moucatéa*, qui signifie concession, et non loyer d'un an, et de celui de *melk, y, ana*, qui a non pas le sens de ferme viagère, mais de possession, de domaine grevé de *cens;* de lui

Digitized by Google

faire voir enfin, ressortant au milieu de toute cette confusion, les traits les plus saillants du tableau que j'ai précédemment fait du développement de la propriété.

En effet, la charte d'ana que nous avons rapportée implique précisément le cas de *malekiana y haremine*, un prix de *permutation* et un *cens perpétuel* ou *ana*.

Le nom de *moutessarif* donné par d'Ohsson au tenancier du malekiana correspond à celui de *tessarif*, qui sert à qualifier le mode de jouissance de l'acquéreur mentionné dans notre charte. Le terme de *trois ans* assigné pour la déchéance des droits du tenancier est identiquement le même que celui que fixe la loi pour celui qui néglige l'exploitation d'une concession de terre; enfin, l'admission des chrétiens et juifs à la fondation de ces prétendus wakfs, prouve positivement que ce que d'Ohsson a qualifié ainsi n'est pas et ne peut être un wakf, vu que la loi déclare nul tout wakf établi par un infidèle en faveur d'une mosquée.

C'est par le moyen seul de cette reproduction que je pouvais montrer la lumière se faisant jour au milieu de ce désordre, et d'Ohsson lui-même terminant son travail par le seul paragraphe qui réponde au titre qu'il lui a donné de *wakf adi*.

En effet, il est facile maintenant de comprendre que, sans en avoir le soupçon, d'Ohsson a retracé les règles qui gouvernent la concession des terres mortes, ou vaines et vagues, et que la cause de l'erreur qui a dominé dans tout ce qu'il a écrit à ce sujet réside uniquement dans celle qu'il a commise en traduisant le mot *adi* par coutumier. Rien n'est plus aisé à prouver. D'abord, la loi musulmane n'admet pas plusieurs classes de wakf; toute institution qui tendrait à sortir des prescriptions légales est impossible en Islam. Il n'y a pas en arabe de mot *adi* qui corresponde au sens de coutumier : *adi*

Digitized by Google

est un synonyme de *mouaet*, et signifie terres vaines et vagues. Qu'on me permette d'appuyer cette proposition d'une preuve irréfragable.

M. de Sacy reproduit, à la page 4 de son Mémoire sur la propriété en Égypte, le texte arabe du passage suivant de Makrizi (man. bibl. roy., n° 682, fol. 55).

« Voici ce que dit Abou Abd el Kassem, fils de Sollam, dans le *Traité des propriétés* (Amoual, plur. de mal), etc. Le prophète a dit : « Les terres *adi* appartiennent à Dieu et à son « prophète; en conséquence, elles sont à vous; et si vous de- « mandez ce que cela veut dire, cela signifie, a-t-il dit, qu'elles « seront données en concession (ictaa); c'est cette tradition « qui est l'autorité fondamentale en matière de concession.

« Par *adi, on entend toute terre qui a été occupée, et dont les « occupants ont disparu,* c'est-à-dire *qui est devenue ruinée; elle « est à la disposition du souverain,* etc. »

Il sera possible maintenant de se rendre compte du piége dans lequel sont tombés le rapporteur de la commission de colonisation et M. Giacobbi, en admettant, en apparence sur l'autorité de leurs études, l'existence de ces prétendus wakf *coutumiers*, et de l'assurance avec laquelle j'ai avancé, en commençant ce travail, qu'il serait impossible de trouver, dans un seul traité de législation musulmane, une seule ligne qui confirmât cette manière de voir.

Dans les pays musulmans, le souverain, libre de disposer des terres vagues, en affecte le plus souvent les revenus à titre de *wakf* ou *fondation* en faveur d'une mosquée, de l'entretien d'une route, ou d'un établissement public; mais partout les immeubles payent un cens de concession.

Ainsi, en Turquie, aux termes des règlements émanés du sultan Achmed Ier (de Hammer, t. I, p. 399), tout sujet qui bâtit une maison doit payer un denier d'entrée nommé *idjear*

Digitized by Google

mouâdjelé, qui n'est acquitté qu'une fois, et un *cens annuel*, *edjear mouedjel* ou *mal miri*, denier postérieur ou du fisc.

En Perse, Chardin nous apprend que « les terres des particuliers sont à eux pour quatre-vingt-dix-neuf ans, et jamais plus, durant lequel temps ils les vendent et en disposent à leur gré; et que, quand les quatre-vingt-dix-neuf ans sont échus, on prend un nouveau bail pour le même temps, moyennant l'acquittement d'une somme équivalant à une année de revenu. Ces fonds s'appellent *tessarouf*, et la plupart sont chargés d'un petit tribut annuel envers le roi, qui ne va pas à plus de 40 ou 50 sols par djerib ou arpent. »

Cette coïncidence de témoignages, d'autant moins suspects qu'ils ne donnent qu'une vue imparfaite et mal étudiée des faits, est certainement très-frappante.

Elle se retrouve tout aussi saillante dans la *Description de l'Egypte*, par Makrizi; seulement, de même que la djezia ou capitation y est connue sous un nom différent de celui qu'elle porte ailleurs [1], l'*ana* ou *mal miri* (denier du fisc) y a celui de *hokor;* on appelle, dit Makrizi, *hokor*, le *cens* des terrains propres à supporter des bâtisses ou des jardins au Caire et à Alexandrie; du produit de ces loyers on a fait un habous en faveur de diverses institutions.

On voit que ce mode de concession du sol sous la condition d'un cens annuel et perpétuel est universellement appliqué chez les Musulmans; et Makrizi nous fournit un exemple remarquable de la rigueur et de l'exactitude avec laquelle il est observé; il raconte que le gouvernement ayant appris un désastreux débordement du Nil, prescrivit aux propriétaires riverains de construire des espèces de digues propres à prévenir les progrès des inondations et à préserver les

[1] La capitation est connue en Égypte sous le nom de *djali*.

Digitized by Google

champs et les maisons; il leur fit en même temps délivrer un rescrit constatant que ces travaux étant faits dans un but d'utilité publique et non individuelle, il leur était fait remise du *hokor* ou cens, qu'autrement ils eussent été obligés de servir sur les terrains qui devaient supporter leurs constructions.

Après avoir dit *ce que les ana ne sont pas*, j'espère ne pas trop présumer maintenant en croyant avoir montré *ce qu'ils sont en réalité;* je pense avoir suffisamment prouvé qu'il existe dans tous les États musulmans, dans l'intérieur et autour des centres de population, une *propriété réelle et héréditaire;* mais que cette propriété, loin d'être, comme l'ont prétendu les publicistes, *libre et franche* comme en Europe, est au contraire partout de nature *emphytéotique* ou *censitaire*, c'est-à-dire, grevée d'une rente (*ana, hokor, mal miri*) qui, quel que soit le nom qu'elle porte selon les localités, est le signe impérissable de la concession conditionnelle du sol.

Aussi l'administration a-t-elle dit trop peu, en affirmant que dans l'intérieur des villes et assez loin au dehors, presque tous les immeubles étaient chargés d'*ana*; elle eût pu, sans manquer à la vérité, dire qu'il n'est pas un immeuble qui ne soit soumis à cette servitude ou à cet impôt.

A l'aide de l'investigation à laquelle nous venons de nous livrer, mais qui était indispensable quoique bien longue et peut-être fastidieuse pour le lecteur, nous sommes désormais à même de nous rendre un compte exact de ce qu'il y a de vrai et de faux dans le système si audacieusement, mais aussi si habilement édifié par les indigènes pour l'usage spécial de l'administration.

Ils l'ont trompée sur le sens et la définition du mot *melk*, qu'ils lui ont traduit par *propriété libre et franche*, quand ce mot ne répond qu'à celui de possession héréditaire et de do-

Digitized by Google

maine; dans le langage vulgaire, cette différence est sans doute peu importante; mais elle l'est infiniment quand il s'agit de jurisprudence.

Mais l'erreur capitale, celle au moyen de laquelle ils ont réussi à lui rendre tout à fait impossible la connaissance de la propriété, est celle par suite de laquelle ils l'ont adroitement amenée à voir une sorte d'identité entre deux choses qui n'ont entre elles aucune espèce de rapport, c'est-à-dire entre le *habous* et l'*ana*.

Du moment où, dans ses investigations, elle partait du principe complétement faux que l'*ana* était le résultat d'une transaction entre particuliers, relative à l'immeuble habous ruiné, et que cet ana était ainsi nécessairement l'issue du habous, il était impossible qu'en voyant la presque totalité des immeubles grevée d'anas, elle ne vînt pas à les considérer comme autant de habous, à s'épouvanter, ainsi que cela est arrivé, de cette immobilisation universelle de la propriété, et à voir dans la destruction de ce habous le seul moyen praticable de donner de la vie aux transactions immobilières et l'essor aux progrès de la colonisation.

En réalité, les habous sont au contraire très-rares relativement au nombre des propriétés, et la preuve de ce fait nous est acquise clairement par la circonstance que, depuis 1830 jusqu'aujourd'hui, les indigènes ont fourni, en guise de titres originaires de propriété, de longs rouleaux de papier où sont enregistrés à la file, et *à des dates le plus souvent rapprochées de celle de la conquête*, les contrats successifs de transaction dont leurs immeubles ont été l'objet.

Or, si ces biens avaient été habous, ils n'auraient pu être vendus, et cette multiplicité de transactions n'aurait pu avoir lieu.

Il y a mieux : le rapport à l'appui du projet d'ordonnance,

Digitized by Google

page 4 du titre Ier, contient la remarque que depuis notre occupation, *on ne voit plus* les indigènes constituer de habous.

Il n'y a rien là de changé relativement aux époques antérieures à l'occupation française.

On en faisait peu avant, de même qu'on en fait peu maintenant, quoique je sois parfaitement certain qu'il s'en fait encore : mais on *n'en a pas connaissance*, parce que les Turcs sectateurs d'Abou Hanifa ayant disparu, et eux seuls ne pouvant constituer un habous valide que par acte judiciaire, les Africains, qui suivent la doctrine de Malek, n'ont pas besoin de cette formalité, et leur habous est valide par le fait seul de l'expression verbale de leur volonté.

Titre de la propriété immobilière dans l'intérieur et autour des centres de population.

Du moment où on aura bien saisi les détails que j'ai donnés sur l'origine et le caractère réels de la propriété, on aura compris que les séries d'actes de transmission d'immeubles, produits jusqu'ici par les Algériens, ne sont rien moins que le titre de leur propriété, et qu'il ne peut y avoir d'autre titre valide que la charte de concession à l'ana délivrée par le cadi Hanefi, en qualité de délégué du midjèles, sous l'autorisation du pacha à Alger, et des chefs du gouvernement dans les provinces.

Sort de la propriété immobilière après la conquête française.

A peine les Français furent-ils entrés à Alger, qu'abusant de la confiance des administrateurs et de l'ignorance bien naturelle où ils étaient alors de la législation musulmane, les Maures, pour leur dérober la connaissance de la nature de la propriété, expliquèrent à leur manière les habous et

Digitized by Google

les ana, et leur firent croire qu'à ces conditions près, l'organisation de la propriété était la même qu'en France.

Néanmoins ils n'osèrent pas tout d'abord user entièrement de la latitude qu'ils venaient de se créer; pendant un certain temps, ils se bornèrent à céder aux Européens les immeubles qu'ils possédaient sur le même pied que celui sur lequel ils les tenaient, c'est-à-dire qu'ils se firent payer un denier d'entrée (vulgairement nommé pot-de-vin) et une redevance annuelle; seulement elle était beaucoup plus élevée que celle qu'ils devaient servir au fisc.

Dans le cas où on eût découvert la nature réelle de leur possession, leur responsabilité se trouvait garantie; car ils pouvaient alléguer n'avoir disposé que de ce qui était à eux, c'est-à-dire, fait aux Européens une transmission lucrative du droit qu'ils tenaient en vertu de leur concession.

L'impunité les enhardissant, et aucun titre solide n'étant exigé ni par le Domaine, ni par les acheteurs, ils étendirent ce mode d'opération sur les biens des mosquées ainsi que des absents.

C'est alors et seulement ainsi que prirent naissance d'elles-mêmes ces locations ou ventes à rentes perpétuelles que le Code musulman ne reconnaît pas plus que le Code français, et dont il *serait impossible de montrer un seul exemple en Algérie avant* 1830.

Malheureusement l'administration ignorait que ces ventes étaient étrangères aux usages et à la jurisprudence des Musulmans, sans quoi elle eût immédiatement suspecté l'origine attribuée aux *ana* par les indigènes, et, sachant que la transaction à bail perpétuel était impossible entre particuliers, elle y eût découvert le caractère d'un *cens* ou *impôt*.

Enhardis par le succès durable de leur mensonge, les Maures n'hésitèrent bientôt plus à vendre à forfait, et pous-

Digitized by Google

sèrent l'audace jusqu'à faire assez souvent payer à leur propre acquit le montant des *ana* attachés aux immeubles qu'ils vendaient.

Dans l'intérêt de leur sécurité, ils supprimèrent, ou cachèrent avec le plus grand soin les chartes d'*ana* qui les auraient trahis, et se bornèrent à fournir, en guise de titre, ces séries d'actes de vente qui d'ailleurs n'ont par eux-mêmes aucune valeur, vu qu'ils ne ressemblent même plus pour les termes à ceux qui étaient usités avant 1830 et qui commençaient par la formule invariable : *Baad istikarer el melk* (après que le droit de possession a été dûment constaté).

De progrès en progrès, en dernière analyse, les cadis en sont venus à constater simplement sur un chiffon de papier revêtu de leur cachet le fait de la transmission qui s'opère devant eux, et beaucoup d'Européens n'ont pas d'autre titre de propriété aujourd'hui.

On comprend tout ce qu'avait de vicieux et de dangereux ce mode de procéder qu'on a laissé s'établir par une incurie blâmable; car dans l'hypothèse même de l'administration, du moment où elle considérait l'*ana* comme le résultat de la vente d'un habous ruiné, elle devait au moins exiger que l'acquéreur à l'*ana*, devenu vendeur à l'égard de nos nationaux, livrât le titre qui constatait son droit, et qui ici encore ne pouvait être que l'acte d'aliénation à *ana*, ou en donnât au moins une copie légalisée. Mais l'administration ne pensa pas même à ce moyen si naturel (dans sa manière de voir) de donner un peu d'équilibre à la propriété.

Les tribunaux français, suivant cet exemple, accueillirent, sans les soumettre au plus léger examen, ces prétendus titres fabriqués pour la plupart par les cadis moyennant un léger salaire : la quantité en augmenta de jour en jour;

Digitized by Google

et il est arrivé par la suite, que bien souvent plusieurs indigènes se sont successivement présentés pour réclamer ou contester au malheureux acquéreur français une propriété qu'il croyait avoir bien achetée, tous munis de titres égaux en valeur aux yeux de la justice, et sortant assez souvent de la même officine. De nombreux procès sont sortis de là, surtout relativement aux limites et à l'étendue des jardins et des prairies voisines des villes, et le hasard seul a pu les décider.

Les terres mises en réserve pour le pâturage des troupeaux ou des bêtes de somme, les marais, tout ce qui enfin appartenait au domaine, parce que la concession en était interdite et l'usage réservé aux communes, tout cela fut mis en coupe réglée et vendu principalement à l'instigation et au bénéfice des cadis.

Des embarras inextricables et des iniquités sans nombre ont été le résultat de ce triste désordre au milieu duquel pas une propriété ne repose sur une base solide, et l'État est effrontément frustré de ses droits.

Du projet d'ordonnance sur la propriété en Algérie.

Les dispositions de ce projet, par lequel on se propose de donner à la propriété algérienne toutes les garanties et la stabilité dont elle a besoin, sont-elles de nature à amener ce résultat?

Je ne le crois pas, malgré la profonde déférence que m'inspirent et les talents supérieurs, et la haute expérience des hommes d'élite que le gouvernement a chargés du soin de les élaborer.

Elles pèchent par la base, en ce qu'elles sont le fruit d'une

Digitized by Google

appréciation inexacte du passé, et d'une étude défectueuse de la législation qui régissait la matière.

Parmi les mesures principales qui ont été proposées :

Les unes, inspirées par une fausse interprétation des textes de la loi musulmane, auraient pour résultat d'affaiblir et non de consolider la propriété, et de substituer, au contraire, à la mansuétude de la jurisprudence mahométane, une législation violente; telles seraient la confiscation des terres à céréales incultes, et des rentes qu'elles supportent, toujours en partant de la supposition que c'est dans le Code mahométan qu'on en aurait cherché l'esprit.

D'autres, imaginées en vue d'un obstacle qui, en réalité, n'existe pas, auraient le fâcheux inconvénient, en ne levant aucune difficulté, de faire naître chez les indigènes une inquiétude sérieuse sur la sécurité de leurs intérêts religieux.

Telle serait l'abolition des habous, qui, vu leur rareté, n'entravent ni la propriété, ni l'activité des transactions, et qui ont une origine considérée comme sacrée.

La commission et l'administration, du moment où elles croyaient que ces sortes de fondations avaient envahi la propriété presque entière, devaient certainement en faire le sacrifice; mais, dans l'ordre réel des faits, cette abolition devient inutile, et ulcérerait profondément les Algériens.

D'ailleurs, en supposant qu'elle fût promulguée, je connais assez bien le caractère des indigènes pour être sûr qu'elle serait éludée, vu que, la constatation par acte judiciaire étant inutile dans leur rite, ils maintiendraient entre eux les constitutions de wakf.

Si, d'ailleurs, on considérait comme une mesure indispensable la mobilisation des propriétés faites habous, on pour-

Digitized by Google

rait obtenir ce résultat par des moyens plus conformes à l'esprit de la loi qui les a fondées.

D'abord on pourrait, en s'appuyant, d'une part, sur la prescription du Code musulman, qui défend de changer le prix du loyer des habous, et, de l'autre, sur l'article de l'ordonnance qui déclare qu'on regardera comme perpétuelle toute cession à rente où ne sera stipulé aucun terme, laisser la cession des biens habous s'opérer sous forme de loyer, et maintenir, pour ces cas seulement, les baux à rente perpétuelle; ou, si on admettait la vente à forfait, placer le capital qui en résulterait dans les fonds publics, de manière à lui faire rendre un revenu qui représenterait pour les appelés l'usufruit de l'immeuble.

Dans tous les cas, d'ailleurs, où le législateur croirait indispensable d'annuler l'effet du habous, il conviendrait, pour ne pas blesser l'équité, d'assigner un espace de temps analogue à celui qui a été laissé en France quand on a aboli les substitutions.

La capitalisation des *ana* qui grèvent les immeubles acquis par les Européens, du moment où l'on sait que l'ana est un cens dû à l'État, n'a, à raison de ce fait et de l'exiguité de la somme, ni avantages ni inconvénients appréciables.

Appliquée aux *ana* qui régissent les biens encore tenus par les Arabes, elle serait une prime donnée à l'imposture et d'un effet fâcheux pour le respect que le conquérant doit exiger d'eux.

La sanction et la validité accordées aux actes irréguliers qui se sont consommés, tels que *ventes opérées* par *des pères* pour *leurs enfants majeurs*, par *des maris* pour *leurs femmes*, par *des copropriétaires* pour *leurs associés*, et que la jurisprudence musulmane annulerait impitoyablement, peuvent être commandées par la nécessité, mais comportent

Digitized by Google

une lésion cruelle pour les victimes de ces actes, lésion irréparable quand la vente de ce qui leur appartenait a eu lieu à forfait, car le recours qui leur est laissé par le projet contre les délinquants sera presque toujours impossible et illusoire.

Mais un reproche grave à faire au projet, c'est, en validant ces usurpations pour le passé, de n'avoir prescrit aucun moyen de les rendre impossibles à l'avenir.

En Islam, le mariage n'entraîne pas la communauté, mais la séparation de biens, et une vente opérée par le mari de ce qui appartient à sa femme est une pure spoliation.

La loi astreint l'aliénation des biens appartenant aux mineurs et aux absents, dont les droits sont si respectables, à des formalités impérieuses, qui sont *la constatation légale de l'urgence*, et *la consommation à l'enchère publique de ces sortes de ventes*. La commission aurait dû sur ce point imiter la sollicitude du législateur mahométan.

Elle n'a rien prévu quant au *scheffea* ou droit de *retrait vicinal*, droit considéré comme sacré aussi chez les Musulmans, et qui autorise le propriétaire d'un bien indivis, dans tous les cas de vente par son copropriétaire de sa part de l'immeuble, à intervenir après consommation de la vente et à s'emparer de la portion qui en a fait l'objet, en déposant le montant du prix fixé et des frais de l'acquisition.

Ce point est assez important, et aurait dû fixer avant tout autre l'attention de la commission.

Elle ne s'est point préoccupée des successions, qui réclament une surveillance exacte; car dans celles où il n'y a que des femmes, la loi musulmane attribue au trésor public la moitié de l'hérédité; et il serait intéressant de déterminer enfin à qui doit échoir cette part vacante, qui constituait, avant notre entrée, une des plus grandes sources de revenus

Digitized by Google

de la Régence, et qui aujourd'hui est abandonnée au hasard et à la cupidité des magistrats indigènes.

La commission prescrit, dans tous les cas, aux détenteurs d'immeubles de justifier de la propriété de leurs auteurs, et pour ce faire elle autorise à assigner les Maures en dépôt de titres.

Mais les Maures en déposeront tant qu'on en voudra; seulement ce dépôt ne lève en rien la difficulté, parce qu'il faudrait que l'on pût trouver un moyen de reconnaître la validité et la sincérité de ces titres: jusque-là, qui empêchera que plusieurs individus n'en possèdent ou ne s'en procurent relativement au même immeuble?

Le projet ordonne aussi la vérification de la contenance indiquée dans les contrats qui ont pour objet la vente des terres.

Mais pour mesurer une terre, la chose la plus indispensable est une mesure; or, cela ne deviendra possible que quand l'administration aura découvert ce qu'elle ignore, à savoir, la mesure agraire.

La contenance des territoires est dans les instruments de vente spécifiée en *zouidja* ou *djebda*, c'est-à-dire en paires de bœufs, et comporte la portion de terre que peut labourer une paire de bœufs dans une saison; mais qui ne voit que cette étendue est susceptible de varier énormément, en raison de la dureté ou de la légèreté du sol, de son inclinaison, de l'espèce des produits naturels qui le couvrent, et que cette unité est inadmissible comme moyen métrique?

Les observations que je viens d'énumérer m'ont été inspirées, j'espère qu'on n'en doutera pas, beaucoup moins par le désir de critiquer que par celui de mettre en relief les points qui appellent la sollicitude du législateur.

D'ailleurs, le but de l'ordonnance n'est pas seulement,

Digitized by Google

je suppose, de régler tant bien que mal la situation des propriétaires français; elle est, sans aucun doute, destinée aussi à constituer la propriété dans toute l'étendue de nos possessions, et ce n'est certainement pas en abolissant le *habous* et en capitalisant les *ana*, qui n'en peuvent mais, qu'on donnera une base solide à la propriété.

Pour atteindre ce résultat, les moyens les plus puissants seraient, à mon avis :

Après avoir reconnu la validité des acquisitions faites de bonne foi par les Européens, et astreint ces propriétaires, dont le droit est sanctionné, à payer au Trésor l'*ana* qui grève leur immeuble, ou une somme équivalente, fixée par analogie d'après la dimension du terrain occupé, jusqu'à nouvelle disposition à l'égard de ces *ana*:

1° De mettre la main sur toutes les propriétés tenues par les indigènes qui, dans un délai donné, n'auraient pas déclaré le montant de leur *ana*, payé l'arriéré de cette redevance depuis 1830, et produit leur charte de concession originaire, ou un acte testimonial dont la formule sera rigoureusement fixée ;

2° De saisir entre les mains des Européens qui ont acheté à rente perpétuelle toutes les rentes servies aux Maures vendeurs, sauf à les restituer à ces derniers quand ils auront produit leur titre originaire, et prouvé qu'ils ont acquitté tout l'arriéré de leur *ana* au Trésor. Cependant il faudrait avoir égard à celles qui ont été achetées de bonne foi par des Européens.

En faisant ainsi, le gouvernement usera de beaucoup de clémence, car tous les indigènes savaient que l'omission pendant 3 ans consécutifs du payement de l'*ana* entraînait non-seulement la perte de la concession, mais la confiscation de l'immeuble ;

Digitized by Google

3° De s'emparer au nom du Domaine de tous terrains résultant de démolitions, délaissés depuis au moins 3 ans sans que les propriétaires musulmans les aient utilisés ;

4° D'interdire et déclarer nulle toute hypothèque qui serait prise par un Européen sur un terrain nu et vague tenu par un indigène ;

5° De ne liquider dans aucun cas d'indemnité aux indigènes pour des terrains vagues, ou résultant de démolition, que l'État aurait pris entre leurs mains pour ses besoins.

Quand je quittai l'Afrique en 1840, on évaluait à un million la masse des indemnités demandées, et je crois liquidées pour cet objet.

Mais ce ne sont là que les premières et les plus essentielles mesures à mettre en exécution ; à peine y aurait-on procédé, qu'on verrait revenir au Domaine la plus grande quantité des immeubles usurpés par les indigènes, de concert avec les cadis.

La rapidité avec laquelle il m'a fallu rédiger cet aperçu me servira d'excuse pour les incorrections et peut-être l'insuffisance qui l'entachent ; tout ce que j'ai désiré prouver, c'est qu'une question aussi importante a encore besoin d'être étudiée, et qu'après 13 années de délais, ce ne sont pas quelques mois de plus qui augmenteront les inconvénients de l'état de choses que j'ai signalé.

WORMS.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

DE LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CAUTION.

(Suite et fin.)

Nous avons retracé dans un premier article [1] les principales dispositions des législations anciennes sur cette matière. Nous avons vu le principe de la liberté provisoire sous caution se développer successivement dans la jurisprudence romaine et dans les coutumes germaniques; grandir au milieu des formes populaires et protectrices qui environnaient les juridictions des préteurs et les juridictions des comtes; s'étendre comme un droit absolu qui protégeait tous les accusés, à l'exception des accusés des plus grands crimes; et s'affaiblir ensuite, en s'enfermant dans des limites de plus en plus étroites, à mesure que la procédure criminelle a perdu ses garanties de libre défense, de publicité et de jugement par les pairs, à mesure que le législateur mettait moins de prix à la liberté des citoyens. Nous avons rappelé l'Assemblée Constituante reprenant à nos vieilles coutumes, à la législation des capitulaires et à la loi romaine, à travers des ordonnances de 1539 et de 1670, cette règle qui vivait encore dans la jurisprudence, mais d'une vie stérile, et l'inscrivant dans la loi constitutionnelle comme un principe de notre droit public, comme l'une des plus puissantes garanties de la liberté individuelle. Enfin nous avons suivi, dans

[1] Voyez *suprà*, p. 105.

Digitized by Google

les lois de procédure postérieures à la constitution de 1791, l'application de ce principe qui tantôt a été limité aux prévenus de simples délits, et tantôt étendu aux accusés de crimes passibles d'une peine infamante, mais qui toujours a été considéré comme un droit absolu dont le fondement est dans la loi et non dans la volonté du juge, dans la nature du fait et non dans les présomptions plus ou moins graves de culpabilité.

Cet exposé historique ne serait pas complet, si nous ne jetions un coup d'œil sur les dispositions des législations modernes qui se rapportent à cette matière. C'est après avoir constaté cette pratique presque universelle d'un même principe, c'est après avoir examiné toutes les applications qu'il a subies, que nous pourrons avec plus de sûreté tracer le cercle dans lequel il doit se mouvoir, et fixer les limites de son action.

La législation allemande renferme sur ce sujet peu de dispositions précises. Ce n'est pas dans une législation qui repousse encore et la publicité des audiences et le jugement par jurés, qu'il faut chercher de fortes garanties pour la liberté individuelle. Cependant, le principe de la liberté sous caution est reconnu dans le droit commun de l'Allemagne, et en général mis en pratique [1]; plusieurs législations particulières, entre autres la législation de la Prusse, l'ont même formellement consacré dans les cas suivants : 1° quand la peine est purement pécuniaire; 2° quand cette peine ne doit pas excéder trois années d'emprisonnement [2]. Au surplus, si cette institution n'a pas reçu un développement plus complet, on peut en trouver un double motif. En premier lieu, les délits qui ne sont pas graves ne donnent pas lieu, dans les différents États de l'Allemagne, à l'arrestation préalable.

[1] Feurbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 529 and 530.

[2] Code prussien, art. 210.

Digitized by Google

C'est ainsi qu'en Autriche, l'inculpé n'est pas mis en état d'arrestation, 1° si l'imputation concerne un délit dont la peine n'excède pas une année d'emprisonnement; et en outre, 2° si l'inculpé est une personne connue dont on ne craint pas la fuite; 3° s'il n'y a pas lieu de craindre qu'en le laissant en liberté, on rende l'instruction plus difficile[1]. En second lieu, le droit commun de l'Allemagne admet, en général, comme équivalent d'une caution, une promesse sous serment. Cette caution juratoire n'est toutefois admise par la loi prussienne qu'avec le concours de ces quatre conditions : 1° quand l'inculpé mérite confiance; 2° quand la détention lui causerait un dommage irréparable; 3° quand la peine ne doit pas s'élever au delà d'une année d'emprisonnement; 4° quand l'individu arrêté est hors d'état de fournir une caution en numéraire[2].

Les lois criminelles de Naples, qui ont été en grande partie empruntées à nos codes, renferment sur la liberté sous caution des dispositions tout à fait neuves. Elles admettent quatre espèces d'élargissement provisoire : la liberté *sans caution, sous caution mais sous mandat pour la résidence de la cour, avec consignation, avec caution.* La première de ces mesures est appliquée lorsque le fait n'est passible que d'une peine qui n'excède pas le second degré de prison (7 mois à 2 ans) : l'inculpé, mis en arrestation, peut être mis en liberté avec la seule obligation de se présenter devant le juge au jour fixé. Les trois autres mesures peuvent être appliquées, suivant la volonté du juge, dans le cas même où le fait a le caractère d'un *méfait* ou crime, pourvu que la peine soit inférieure au quatrième degré de fers (24 années), ou à la

[1] Code général d'Autriche, première partie, art. 306.
[2] Code prussien, art. 235 ; Code d'Autriche, art. 306.

Digitized by Google

rélégation. L'élargissement a lieu plus particulièrement quand les juges ne trouvent pas dans la procédure de renseignements suffisants pour prononcer d'une manière définitive sur la mise en liberté ou sur l'arrestation : la Cour suspend alors sa décision et peut ordonner que l'inculpé sera élargi *sous mandat pour la résidence de la Cour*. Ce mandat est un ordre accepté par l'inculpé, avec l'obligation prise au greffe de ne pas sortir des limites de la commune. La *consignation* est l'obligation prise par un garant de représenter l'inculpé à tout ordre de la Cour, quel que soit le mode de garde auquel il reste soumis. Enfin, la *caution* est l'obligation prise par l'inculpé lui-même de se représenter à toute réquisition, sous la peine du payement d'une somme déterminée en cas d'inexécution. Les prévenus de delits ont un droit absolu à la liberté provisoire, accompagnée de l'une de ces mesures, sauf les prévenus de vol, de port d'armes prohibées et en général de délits passibles de plus de deux ans et un mois de prison. Les prévenus de délits plus graves ou de méfaits dont la peine est inférienre à 24 ans de fers ou à la rélégation, n'ont plus un droit absolu, mais seulement la faculté d'être admis à l'élargissement provisoire; mais cet élargissement n'est même autorisé dans aucun cas en faveur des inculpés de crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, de fausse monnaie, de faux, d'associations secrètes, de crimes accompagnés de violences publiques, d'évasion, et des inculpés en récidive de crimes [1].

La loi anglaise a conservé les règles des anciennes lois barbares : tout inculpé qui, après son interrogatoire, n'est pas déchargé de la prévention, a le droit de demander son élargissement sous caution. Le magistrat qui refuserait ou diffé-

[1] Lois de procédure criminelle des Deux-Siciles, art. 114 à 135.

Digitized by Google

rerait de recevoir cette caution se rendrait coupable d'un attentat à la liberté individuelle. Les statuts veulent que le cautionnement ne soit pas excessif, et qu'en cas de contestation, le taux en soit fixé par les Cours de justice appelées à statuer sur le fait. D'après l'ancienne loi commune, avant et depuis la conquête, tous les accusés de félonie étaient admis à caution, même les accusés de meurtre [1]; peu à peu les statuts sont venus restreindre ce droit absolu : les accusés de trahison, de meurtre, d'incendie, de bris de prison commis par un accusé de félonie, ont été placés en dehors de la règle générale; il en est ainsi des prévenus de vol arrêtés en flagrant délit, des repris de justice, des gens sans aveu [2]. Toutefois, ces exceptions elles-mêmes peuvent être levées : la Cour du banc de la reine peut admettre à caution l'accusé de quelque crime que ce soit, même de trahison et de meurtre [3].

La loi américaine renferme à peu près les mêmes dispositions, mais elles sont tracées avec plus de netteté. La constitution des États-Unis déclare que « toute personne sera cautionnable, hors les cas de crimes capitaux, lorsque la preuve est évidente ou la présomption très-forte. » Or, à l'époque de l'adoption de la constitution, les crimes capitaux étaient le meurtre, le viol et la provocation à l'insurrection des esclaves; toutes les autres offenses sont donc cautionnables. Les accusés de crimes capitaux peuvent même encore être admis à caution, lorsque la preuve n'est pas évidente ni la présomption très-forte. Ces règles ont été reproduites dans les Codes des différents États de l'Union, et

[1] By the ancient common Law, before and since the conquest, all felonies were bailable. Blackstone, *Commentaries*, t. IV, ch. XXII.

[2] Blackstone, *Commentaries*, t. IV, ch. XXII.

[3] Stephen's Summary of the criminal Law, p. 248.

Digitized by Google

forment le droit commun. Un seul juge de paix peut admettre à caution dans tous les cas de délit et dans les cas de crime, si la peine n'excède pas un emprisonnement aux travaux de force pendant six années. Lorsque la peine excède ce terme, l'assentiment de deux juges de paix est nécessaire pour déterminer le montant du cautionnement [1].

Telles sont les principales dispositions des législations étrangères qu'il importait de rappeler. Nous pouvons maintenant considérer comme un fait certain l'application presque universelle du principe de la liberté sous caution. Nous le retrouvons dans le droit ancien, dans le droit moderne, et à peu près dans toutes les législations. Il semble qu'il soit une forme nécessaire de la procédure criminelle : tous les systèmes l'accueillent et le consacrent, quoique dans une mesure différente; la procédure secrète et la procédure publique, le système des juges permanents et le système des jugements par jurés. L'Angleterre, les États-Unis et la France en ont fait une loi de leur constitution politique.

Ces premières recherches jettent déjà quelques lumières sur quelques-uns des caractères de cette mesure : elle est intimement liée aux formes de la procédure, puisqu'elle la suit partout; elle est utile, puisque toutes les législations la consacrent; elle ne présente aucun inconvénient, aucun danger sérieux, puisque quelques-unes de ces législations en ont fait la base presque exclusive de leurs poursuites criminelles. Mais si la théorie doit appeler à son aide l'expérience des faits, il ne lui suffit pas de les constater et de s'abriter derrière; elle doit remonter au principe dont ils ne sont qu'une application, et discuter ce principe lui-même. Nous devons

[1] Revised statutes of the state of New-York ; Code of procedure of the state of Louisiana.

Digitized by Google

donc essayer de rechercher quelle est la nature véritable du principe de la liberté sous caution, quelle est la raison, la source de cette loi de la procédure.

La détention préalable des prévenus n'est point une peine, car aucune peine ne peut exister sans un titre légal, et ce titre ne peut être qu'une condamnation. Cette détention est pour la société, d'abord, une garantie de la répression du délit, car le prévenu pourrait se dérober au châtiment qui l'attend; ensuite, une mesure de sûreté, car un premier crime pourrait l'entraîner à d'autres forfaits; elle est en même temps pour la justice un moyen d'instruction, car la justice puise une partie de ses preuves dans les interrogatoires et les confrontations du prévenu. De ce caractère général de la détention préalable il faut induire, comme une conséquence nécessaire, qu'elle ne doit être appliquée que lorsqu'elle est indispensable, soit à l'exécution de la peine, soit à la sûreté publique, soit à l'instruction du procès; car, d'une part, cette nécessité est l'unique raison de son institution, et, d'un autre côté, elle inflige un mal réel à un homme qui n'est point encore réputé coupable, et qu'elle frappe dans sa réputation, dans sa fortune et dans sa personne.

Le problème que la loi doit se poser, consiste à protéger à la fois les intérêts généraux de la société et les intérêts de la liberté individuelle, en déterminant le droit et les limites de cette détention. La solution de ce problème doit se trouver : 1° dans les règles qui président à la délivrance des mandats d'arrestation; 2° dans le pouvoir dont le juge doit être investi, de remettre le prévenu en liberté sans caution, après son interrogatoire, lorsque cette mesure ne présente aucun péril; 3° enfin, dans l'application du système de la mise en liberté sous caution. Nous ne nous occupons ici que de ce dernier point.

Digitized by Google

La mise en liberté sous caution n'intervient dans la procédure que lorsque l'arrestation a été jugée nécessaire, que le mandat a été mis à exécution, et que le juge ne pense pas pouvoir remettre l'inculpé en liberté sans que sa représentation devant la justice soit assurée. Le cautionnement est la garantie de cette représentation, la sanction de son engagement. L'inculpé ne recouvre qu'une liberté conditionnelle et limitée; le lien du cautionnement l'attache et le retient dans le ressort du tribunal saisi : il est rendu à ses travaux, à ses affaires; mais la justice n'a fait que relâcher la chaîne dont elle tient le bout: il reste à sa disposition. Ainsi, cette mesure tend à concilier l'intérêt de la répression et l'intérêt du prévenu; elle assure l'exécution de la peine en retenant celui-ci; elle repousse une inutile rigueur en le retenant seulement en dehors de la prison. La société ne peut se plaindre : ses droits sont garantis; le délit, s'il a été commis, sera réparé. Les droits du prévenu sont également protégés, et si la poursuite est injuste, il n'en aura du moins souffert que le moins possible.

Il suit de là que le caractère général de la mise en liberté sous caution est de remplacer la garantie de l'emprisonnement préalable par la garantie du cautionnement; de substituer à la détention qui, appliquée aux prévenus, n'est qu'une mesure de sûreté, une autre mesure de sûreté; de changer le gage dont la justice a besoin, mais sans en diminuer la valeur. Cette institution favorise la condition des prévenus, mais elle ne doit point affaiblir l'action publique. Si elle supprime une détention rigoureuse, c'est que cette détention est inutile et peut être remplacée par d'autres précautions.

De ce principe général on peut déduire deux conséquences : la première, que la mise en liberté sous caution ne doit être appliquée que dans les cas où la loi a jugé nécessaire

Digitized by Google

la détention préalable des inculpés ; la deuxième, que la condition de son application est qu'elle présente une garantie égale à la garantie de l'emprisonnement. Toute la théorie de la matière n'est que le développement de ces deux règles.

La première ne peut soulever aucune contestation. Si la détention préalable de l'inculpé, soit à raison de sa moralité, de sa position sociale ou du caractère peu grave du fait, n'est pas indispensable à la poursuite, la liberté sous caution, qui n'est que l'équivalent de l'emprisonnement, une mesure destinée à le remplacer, est inutile. Là où la première garantie n'est pas exigée, la seconde ne peut l'être; là où il n'y a pas lieu de détenir provisoirement l'inculpé, il ne peut y avoir lieu de substituer une caution à cette détention. Dans cette hypothèse, l'inculpé doit être laissé en liberté purement et simplement, c'est-à-dire sans caution, ou du moins si quelques précautions peuvent être prises à son égard, ces précautions sont d'une autre nature; elles peuvent ajouter une sanction morale à l'obligation de l'inculpé de se représenter en justice, mais cette sanction ne doit plus avoir la force d'une garantie matérielle. C'est ainsi, comme nous l'avons vu plus haut, que la loi romaine, que la législation allemande, que les lois de Naples ont établi, dans certains cas, soit une caution juratoire, soit une simple promesse de se représenter, soit un mandat facultatif dont les liens flexibles peuvent se relâcher sans se briser tout à fait. Notre législation renferme elle-même le germe de cette institution intermédiaire. L'art. 131 du Code d'inst. crim. ordonne, en effet, la mise en liberté du prévenu, dans un cas spécial, *à la charge de se représenter à jour fixe devant le tribunal compétent.*

Notre seconde règle donne lieu à plus de difficultés. La garantie du cautionnement remplace celle de la détention;

Digitized by Google

elle doit donc apporter des conditions égales de sûreté. Mais comment constater les effets distincts de deux mesures d'une nature si diverse? Comment assimiler la perte de la liberté et la perte d'une somme pécuniaire? Comment apprécier le mal différent produit par ces deux sortes de préjudice? Comment acquérir la certitude d'un parfaite équation entre ces deux termes? Comment, enfin, être assuré que, pour éviter l'exécution d'une peine corporelle, même légère, qui le menace, le prévenu ne sacrifiera pas le cautionnement, quel qu'il soit, qu'il a déposé? Tels sont les points qu'il faut résoudre, véritables problèmes de cette matière.

Le cautionnement ne peut présenter une garantie égale à l'emprisonnement que lorsqu'il réunit trois conditions distinctes. Il est nécessaire 1° qu'il ne s'applique qu'aux prévenus domiciliés; 2° qu'il soit proportionné aux moyens pécuniaires que possède le prévenu; 3° qu'il soit en rapport avec la gravité du fait imputé. La liberté sous caution, en effet, puise ses garanties dans trois sources différentes : dans la position personnelle du prévenu, dans ses ressources pécuniaires, dans le caractère plus ou moins grave du fait qui lui est imputé. Elle le retient par le lien qui s'attache au domicile; elle le retient par le dépôt d'une partie de sa fortune; elle le retient enfin en laissant luire à ses yeux, à côté de l'intérêt de se dérober à la poursuite, l'intérêt mieux entendu de comparaître devant la justice et de purger l'accusation, quelle que soit son issue.

Le domicile du prévenu doit être la première condition de toute admission à caution. Cette condition est tellement dans la nature des choses, que nous l'avons retrouvée dans toutes les législations, et le Code d'inst. crim. en a fait une règle de cette matière dans les art. 91 et 115. La raison en est facile à comprendre. La mise en liberté provisoire sup-

Digitized by Google

pose nécessairement une promesse, une convention, celle de se représenter à toutes les réquisitions de la justice pendant la durée de la procédure. Or, cette convention emporte implicitement la condition d'un domicile, d'une résidence fixe, d'un établissement habituel; car comment l'inculpé pourra-t-il être cité, comment pourra-t-il être repris, si la justice ne peut suivre ses pas, si elle ignore le lieu de sa résidence? La liberté provisoire relâche les liens du mandat, elle ne le détruit pas; l'inculpé doit demeurer à la disposition du juge. Cette mesure est donc légitime; elle est juste quand il est domicilié, car on sait où il réside, on sait où le reprendre; elle ne serait que téméraire vis-à-vis de celui qui n'aurait aucun domicile fixe, car les réquisitions de la justice pourraient demeurer sans exécution.

A la vérité, l'inculpé fournit un cautionnement. Mais il ne faut pas confondre la garantie du domicile et la garantie du cautionnement; elles ont l'une et l'autre un but distinct. Le cautionnement est la sanction pénale de l'engagement de se représenter; l'inculpé a promis de comparaître; s'il fait défaut, s'il ne remplit pas sa promesse, la peine est la perte de la somme déposée. Le cautionnement suppose donc une convention préalable; il ne fait qu'en assurer l'exécution. Or, toute convention exige de la part des contractants une certaine capacité : la condition d'aptitude des prévenus admis à la liberté provisoire est celle d'un domicile certain.

De ce premier principe, on doit inférer une première classe d'exclusions : les vagabonds, les mendiants, les gens sans aveu, les inculpés de rupture de ban et d'évasion, ne peuvent être admis à caution, car ils n'ont pas, ils ne peuvent avoir de domicile sérieux. Cette catégorie de prévenus, race errante et naturellement inquiète, avide de tout changement de résidence, toujours disposée à porter à l'aventure sa

Digitized by Google

vie précaire, son incertaine industrie et sa misère, n'offre la garantie ni d'un établissement fixe, ni même d'une existence assise et fondée sur des ressources habituelles. La sûreté même du cautionnement est illusoire à leur égard; car le cautionnement, pour qu'ils pussent s'en servir, devrait descendre à un taux très-minime, et cesserait dès lors d'être une garantie; s'il était, au contraire, proportionné à l'alarme sociale causée par la position de ces agents, ils seraient hors d'état de le fournir.

La deuxième condition consiste dans le taux même du cautionnement. Cette mesure doit être une garantie sérieuse sans devenir un obstacle à la liberté provisoire; elle doit constituer un lien pour tous les prévenus, sans former un privilége pour quelques-uns. La solution de ce problème ne peut se trouver que dans l'application d'une seule règle. Sans doute, nous le dirons plus loin, le cautionnement doit en partie se graduer sur la gravité de la prévention, mais il doit surtout se proportionner avec exactitude aux ressources pécuniaires, à la fortune du prévenu. C'est le seul moyen de maintenir la condition de tous les prévenus égale, c'est le seul moyen de rendre à cette formalité son efficacité. Supposons que l'on prenne pour base du cautionnement, comme l'a fait, par exemple, le Code d'instruction criminelle, le chiffre de l'amende ou des réparations civiles encourues. Il est évident que la puissance de ce cautionnement dépendra uniquement de la position pécuniaire du prévenu : s'il est pauvre, cette charge, quelle qu'elle soit, pèsera lourdement sur lui, le lien qui l'attachera à la somme déposée répondra de sa présence; s'il est riche, cette même somme ne pèsera que d'un poids léger sur ses déterminations. Il y a plus, dans le premier cas, il est douteux qu'il puisse fournir le cautionnement; il sera donc privé du bénéfice de la loi. L'éga-

Digitized by Google

pose nécessairement une promesse, une convention, celle de se représenter à toutes les réquisitions de la justice pendant la durée de la procédure. Or, cette convention emporte implicitement la condition d'un domicile, d'une résidence fixe, d'un établissement habituel; car comment l'inculpé pourra-t-il être cité, comment pourra-t-il être repris, si la justice ne peut suivre ses pas, si elle ignore le lieu de sa résidence? La liberté provisoire relâche les liens du mandat, elle ne le détruit pas; l'inculpé doit demeurer à la disposition du juge. Cette mesure est donc légitime; elle est juste quand il est domicilié, car on sait où il réside, on sait où le reprendre; elle ne serait que téméraire vis-à-vis de celui qui n'aurait aucun domicile fixe, car les réquisitions de la justice pourraient demeurer sans exécution.

A la vérité, l'inculpé fournit un cautionnement. Mais il ne faut pas confondre la garantie du domicile et la garantie du cautionnement; elles ont l'une et l'autre un but distinct. Le cautionnement est la sanction pénale de l'engagement de se représenter; l'inculpé a promis de comparaître; s'il fait défaut, s'il ne remplit pas sa promesse, la peine est la perte de la somme déposée. Le cautionnement suppose donc une convention préalable; il ne fait qu'en assurer l'exécution. Or, toute convention exige de la part des contractants une certaine capacité : la condition d'aptitude des prévenus admis à la liberté provisoire est celle d'un domicile certain.

De ce premier principe, on doit inférer une première classe d'exclusions : les vagabonds, les mendiants, les gens sans aveu, les inculpés de rupture de ban et d'évasion, ne peuvent être admis à caution, car ils n'ont pas, ils ne peuvent avoir de domicile sérieux. Cette catégorie de prévenus, race errante et naturellement inquiète, avide de tout changement de résidence, toujours disposée à porter à l'aventure sa

Digitized by Google

vie précaire, son incertaine industrie et sa misère, n'offre la garantie ni d'un établissement fixe, ni même d'une existence assise et fondée sur des ressources habituelles. La sûreté même du cautionnement est illusoire à leur égard; car le cautionnement, pour qu'ils pussent s'en servir, devrait descendre à un taux très-minime, et cesserait dès lors d'être une garantie; s'il était, au contraire, proportionné à l'alarme sociale causée par la position de ces agents, ils seraient hors d'état de le fournir.

La deuxième condition consiste dans le taux même du cautionnement. Cette mesure doit être une garantie sérieuse sans devenir un obstacle à la liberté provisoire; elle doit constituer un lien pour tous les prévenus, sans former un privilége pour quelques-uns. La solution de ce problème ne peut se trouver que dans l'application d'une seule règle. Sans doute, nous le dirons plus loin, le cautionnement doit en partie se graduer sur la gravité de la prévention, mais il doit surtout se proportionner avec exactitude aux ressources pécuniaires, à la fortune du prévenu. C'est le seul moyen de maintenir la condition de tous les prévenus égale, c'est le seul moyen de rendre à cette formalité son efficacité. Supposons que l'on prenne pour base du cautionnement, comme l'a fait, par exemple, le Code d'instruction criminelle, le chiffre de l'amende ou des réparations civiles encourues. Il est évident que la puissance de ce cautionnement dépendra uniquement de la position pécuniaire du prévenu : s'il est pauvre, cette charge, quelle qu'elle soit, pèsera lourdement sur lui, le lien qui l'attachera à la somme déposée répondra de sa présence; s'il est riche, cette même somme ne pèsera que d'un poids léger sur ses déterminations. Il y a plus, dans le premier cas, il est douteux qu'il puisse fournir le cautionnement; il sera donc privé du bénéfice de la loi. L'éga-

Digitized by Google

lité de la somme du cautionnement conduit donc directement à l'inégalité de la loi vis-à-vis des prévenus; elle crée parmi les prévenus des classes qu'elle admet à participer à ses bienfaits et des classes qu'elle en éloigne. Le cautionnement est inaccessible pour les uns, et pour les autres inefficace. Cette solution ne résout donc pas le problème; elle en élude les termes, elle se place à côté.

M. Livingston, dans le Code de procédure de la Louisiane, a parfaitement précisé la difficulté. « Le montant du cautionnement, porte ce Code, ne saurait être proportionné par la loi aux circonstances de chaque cas particulier; c'est un des points les plus importants et les plus délicats de l'exercice du pouvoir judiciaire. Il doit être balancé de manière à ne pas permettre qu'un délinquant riche échappe à la loi moyennant le payement d'une peine pécuniaire, ni que ce privilége soit hors de la portée du pauvre. Afin d'en faire une garantie certaine de la comparution de la partie, il doit être déterminé d'après les considérations suivantes : 1° la nature de la punition à infliger en cas de condamnation; 2° la situation pécuniaire de la personne accusée. Si l'offense est punissable par les travaux de force, l'emprisonnement ou la privation des droits civils, le désir d'échapper à la punition étant plus grand, doit être contrebalancé par une plus forte garantie. La fortune de l'accusé doit aussi être prise en considération. Le pauvre peut être surchargé par l'imposition d'un montant de cautionnement qui serait de nulle garantie pour la comparution du riche. »

Ainsi, il est de l'essence du cautionnement d'être essentiellement variable; c'est sa mobilité qui fait son égalité et sa puissance. Mais faut-il conclure avec M. Livingston que doit laisser la fixation du cautionnement à la discrétion difficile, sans doute, d'assigner à ses déter-

Digitized by Google

minations des bases précises; mais peut-être est-il du moins possible de révéler par quelques règles l'esprit et la volonté de la loi. Le but du cautionnement est d'assurer la comparution de la personne; sa base doit donc être prise, non pas dans le chiffre des condamnations pécuniaires présumées, condamnations qui peuvent peser d'un poids différent sur tel ou tel prévenu, mais dans sa situation personnelle: la loi veut une autre garantie que la détention ; la fortune seule peut la donner. Il faut donc que le cautionnement soit proportionné à la fortune du prévenu; il faut qu'en général cette proportion soit, aussi exactement qu'il est possible, la même pour tous. Voilà la règle que la loi doit poser. Elle peut même aller plus loin : elle peut déterminer le degré suivant lequel elle veut affecter les ressources pécuniaires, la fortune du prévenu; la part que le cautionnement devra prendre dans ces ressources, dans cette fortune. Cette règle posée, cette base arrêtée, le juge, initié aux vues de la loi, placé sur la route légale, n'aura qu'à la parcourir; sa mission consistera à apprécier les moyens pécuniaires, la position sociale du prévenu, comme il apprécie chaque jour tant de faits plus ou moins obscurs, plus ou moins compliqués, et, d'après le résultat de cette appréciation, à faire l'application de la règle légale. Nous admettons ensuite avec le législateur américain, que la nature de la prévention, plus ou moins grave, plus ou moins entourée d'indices et de preuves, doit exercer une certaine influence sur le chiffre du cautionnement; mais si cette considération peut être un élément d'aggravation ou d'atténuation de ce chiffre, elle ne peut en devenir la base commune et ordinaire. Si le cautionnement se graduait uniquement sur la nature de la peine applicable, il frapperait les prévenus d'une manière inégale, puisque les prévenus les plus pauvres, dès que l'inculpation dont ils seraient l'objet

Digitized by Google

aurait quelque gravité, n'y pourraient être admis; et cette base serait d'ailleurs empreinte d'une évidente injustice, puisque le caractère d'un fait et les preuves qui semblent l'établir au début d'une procédure se modifient souvent dans son cours et se transforment sous une qualification nouvelle. On doit enfin éviter, autant que possible, dans cette matière, tout arbitraire qui n'est pas indispensable; il ne faut pas qu'un juge puisse, en altérant le titre de l'accusation, en imprimant au fait poursuivi une qualification mensongère, puiser dans cette erreur le chiffre exagéré d'un cautionnement.

La troisième condition de mise en liberté provisoire est dans le rapport du fait imputé avec la garantie que présente le cautionnement. Écartons immédiatement tous les crimes dont la gravité est un obstacle invincible à l'application de de cette mesure; nous ne faisons que suivre ici la voie que nous a tracée l'expérience. Toutes les législations, et celles même qui ont le plus étendu le principe de la liberté sous caution, en ont excepté les prévenus des plus grands crimes. Nous avons énuméré précédemment les exceptions formulées par la loi romaine, par la législation des capitulaires, par les statuts anglais et les codes de l'Amérique du Nord. Toutes les fois, en effet, que la gravité de la peine est telle que l'inculpé a un plus grand intérêt à l'éviter qu'à conserver son domicile et son cautionnement, la liberté provisoire ne serait qu'une facilité donnée à sa fuite. Il n'y aurait plus de rapport entre la puissance du lien et la puissance de l'intérêt qui pousserait à le briser. La loi ne doit demander à la caution que la garantie qu'elle peut fournir; elle affaiblirait la justice si elle lui supposait une force plus grande que sa force réelle. Il est donc évident que tous les crimes passibles de la peine capitale ou d'une peine perpétuelle doivent être exclus de cette mesure.

Digitized by Google

Le doute ne peut s'élever, la controverse ne peut naître qu'à légard des faits passibles de peines temporaires. Ces faits, en effet, ne faisant planer sur l'inculpé que la menace d'une peine moindre, laissent quelque incertitude sur la nécessité de la détention préalable. Il ne s'agit pas toutefois de poser une règle absolue. Il existe des peines temporaires assez graves pour que la mise en liberté sous caution, placée près d'elles, ne soit qu'une mesure inefficace et dangereuse: il s'agit d'essayer de tracer au milieu de ces faits une ligne de démarcation. Quels sont ceux qui doivent donner lieu soit à la liberté provisoire, soit à la détention préalable? telle est la question qu'il faut résoudre; et pour préparer cette solution, il importe d'abord d'analyser les motifs qui retiennent l'inculpé, les intérêts multiples qui captivent ses pas et font obstacle à son évasion.

Tout inculpé domicilié ne doit pas, en général, avoir la pensée de se dérober par la fuite à la poursuite dont il est l'objet. Fuir, c'est abandonner sa famille, le lieu de son établissement, ses travaux, ses affaires, son avenir, tous les liens, toutes les habitudes qui enchaînent sa vie. Et cette fuite, ce n'est pas seulement un éloignement momentané, c'est un exil, une peine grave qu'il s'infligerait volontairement. Car il faudra qu'il attende dans le lieu où il se refugiera les longues années de la prescription; il faudra qu'il se fonde pendant ce temps de nouveaux moyens d'existence, une nouvelle carrière; il faudra qu'il subisse encore, sous quelque voile qu'il se cache, toutes les angoisses de la poursuite, toutes les terreurs d'une arrestation toujours possible. Et quel sera ce lieu de refuge? ne faudra-t-il pas qu'il quitte le sol de sa patrie? la justice ne l'atteindrait-elle pas partout? Le sol étranger a cessé lui-même d'être sûr. La mesure de l'extradition, auxiliaire indispensable de la justice, se

Digitized by Google

multiplie avec les rapports nouveaux qui lient les peuples entre eux ; elle reprend aujourd'hui dans le monde entier les coupables échappés aux tribunaux de leur pays : la civilisation a fermé les asiles. Et puis, quel est l'intérêt de cette expatriation ? quel est le péril qui la commande? Ce n'est pas encore à la peine que l'inculpé veut échapper, elle n'est pas encore prononcée; il a les chances de l'acquittement, et les diminue s'il fait défaut; car, rendu sans contradiction, sans défense, le jugement sera nécessairement plus rigoureux. Mais lors même que la condamnation serait certaine, lors même que sa présence ne devrait pas entraîner même une atténuation de la peine, il ne se déroberait par sa fuite, par son exil, qu'à l'exécution matérielle de cette peine; il ne se déroberait pas à l'infamie attachée au jugement, à la peine morale qui l'atteindrait partout, aux incapacités qui en sont la conséquence, à la situation que ce jugement lui fait indépendamment de son exécution. Enfin, et à côté de toutes ces considérations se place une considération grave, importante et capable d'influer sur ses déterminations; le désir de conserver un cautionnement proportionné à ses ressources personnelles.

On peut conclure de ces considérations que la peine dont l'inculpé est menacé doit être grave pour qu'il consente à s'imposer, pour l'éviter, la double peine du bannissement et d'une confiscation partielle. Or, comme ces réflexions sont puisées dans la vérité des choses et dans la nature de l'homme, la loi doit leur accorder, dans une juste mesure, une certaine confiance. L'homme est d'ailleurs plus disposé, en général, à se résigner aux misères de sa destinée qu'à en changer brusquement le cours; mille liens secrets le rivent à sa place; les hasards d'une destinée nouvelle, d'une existence errante, l'effrayent; s'il est innocent, il attendra son jugement; s'il

Digitized by Google

est coupable, il espère encore, ou courbe la tête. Il faut un grave péril, la terreur d'un mal redoutable, d'une peine très-forte, pour le pousser à une lutte avec le pouvoir social, lutte dans laquelle il sait bien que la victoire n'est pas douteuse. Quelles sont donc les peines temporaires assez graves pour motiver une telle rébellion, pour arracher l'agent à ses habitudes, à son domicile, à ses travaux, pour le jeter dans les dangers d'une fuite aventureuse ?

Notre législation compte quatre peines temporaires différentes : la détention, les travaux forcés à temps, la réclusion et l'emprisonnement. Nous ne nous occuperons point des inculpés des faits passibles de la détention, parce que ces inculpés forment une classe exceptionnelle et fort restreinte, et que les considérations qui leur seraient applicables nous détourneraient du but général où nous voulons arriver.

Les peines des travaux forcés à temps, de la réclusion et de l'emprisonnement diffèrent sous plusieurs rapports. Elles diffèrent par leur nature : les deux premières sont infamantes, la troisième est simplement correctionnelle. Elles diffèrent par leur durée ; le maximum de la première est de vingt ans, de la seconde de dix ans, de la troisième de cinq ans ; le minimum des travaux forcés et de la réclusion est de cinq ans; le minimum de l'emprisonnement s'abaisse depuis deux ans jusqu'à la durée d'un jour. Elles diffèrent par le mode d'exécution des peines. Elles diffèrent enfin par la nature de la punition qu'elles apportent et par la catégorie de délits auxquels elles s'appliquent : ainsi, les travaux forcés à temps s'appliquent plus particulièrement aux violences graves, aux faits de nature à troubler la paix publique ; la réclusion, aux violences moins intenses, aux faits qui, comme les fraudes, lèsent les particuliers plutôt que l'ordre public ; enfin l'em-

Digitized by Google

prisonnement, à tous les délits légers qui, dans toutes les législations, forment une classe séparée des crimes et sont placés aux degrés les moins élevés de l'échelle de la criminalité. Nous ne prétendons, du reste, ni approuver en théorie les différences qui distinguent ces peines, ni l'application que notre législation en a faite; nous les prenons comme des formules qui nous permettent de rendre plus sensible et plus nette la ligne de démarcation qu'il s'agit de tracer.

Deux points nous semblent également certains, à savoir: d'une part, que les inculpés de faits passibles des travaux forcés à temps ne peuvent, sans de graves périls, être admis au bénéfice de la liberté provisoire; d'une autre part, que les inculpés de faits passibles de l'emprisonnement doivent, au contraire, jouir d'une manière absolue de ce bénéfice. Nous avons mis tout à l'heure en ligne de compte, en cherchant les mobiles de la conduite du prévenu, d'un côté, l'affection de la famille, le lien du domicile, les intérêts du travail et des affaires, les difficultés d'une fuite pleine de hasards, les misères de l'exil, les chances du jugement, enfin la confiscation du cautionnement; et, d'un autre côté, la seule souffrance causée par le mal de la peine. Or, ce mal, quel est-il? Pour les condamnés à l'emprisonnement, c'est la privation de la liberté, ce sont les humiliations et les misères de la prison. Oh! sans doute, ce mal est grave et redoutable; il le deviendra davantage encore quand la prison régénérée se sera revêtue d'un appareil plus afflictif. Mais l'emprisonnement seul, quand il est de courte durée, quand son maximum ne peut excéder cinq ans, maximum qu'il atteint rarement, portera-t-il un homme à rompre sa carrière, à fuir sa famille, à déserter son domicile, à s'exposer à toutes les souffrances d'une vie vagabonde et solitaire? Non; ce

Digitized by Google

n'est pas pour se dérober à quelques années, à quelques mois peut-être d'un emprisonnement correctionnel, que le prévenu brisera toutes les chaînes qui l'attachent au lien de sa résidence : une telle peine n'inspire pas un si grand effroi, n'emporte pas une telle infamie, que le prévenu ait plus d'intérêt à fuir qu'à la subir, à se révolter contre la justice de son pays qu'à s'incliner devant son jugement. On peut donc le laisser en liberté; son cautionnement et tous ses intérêts le retiennent, et chaque jour d'un inutile emprisonnement est une effroyable injustice.

Mais il est visible en même temps que la conclusion doit être directement contraire à l'égard des inculpés de crimes passibles des travaux forcés à temps. Cette peine, en effet, n'est pas seulement infamante par sa nature légale, elle l'est encore par son exécution matérielle; elle n'est pas seulement temporaire, elle peut durer vingt ans, c'est-à-dire, la plus large part et souvent toute la vie des condamnés; elle brise la carrière de ceux qu'elle frappe; elle ne les rend à la société que flétris et suspects. Il n'est point de cautionnement qui soit un lien sûr en face d'une telle condamnation; il n'est point de domicile, point de famille, point d'établissement qui puisse enchaîner le prévenu. Elle est plus redoutable que toutes les pertes que sa fuite entraîne, que toutes les angoisses que la poursuite jette au-devant de ses pas. A la vérité, les circonstances atténuantes peuvent la transformer soit en la peine de la réclusion, soit même en simple emprisonnement; mais la première de ces atténuations conserve au fait le caractère de crime, à la peine, son caractère infamant; la seconde est une exception trop rare pour qu'elle devienne la base d'une règle. La justice, en s'assurant dans ce cas de la personne du prévenu, ne fait donc que prendre une garantie nécessaire à son

Digitized by Google

action, et qui puise dans cette nécessité une légitimité véritable.

Mais entre ces deux termes extrêmes des peines temporaires se trouve la réclusion. Quelle doit être la position des inculpés passibles de cette peine? On peut alléguer, pour les priver du bénéfice de la liberté provisoire, que cette peine est infamante, qu'elle peut se graduer de cinq à dix ans, que les faits qui la motivent ont été qualifiés crimes par la loi; que, dès lors, l'infraction et le châtiment sont assez graves pour que le prévenu puisse être mis en état de détention. Mais on peut répondre que ce n'était que dans les accusations de crimes très-graves que la loi romaine, que la législation du moyen âge, que les lois anglaise et américaine refusent d'admettre l'inculpé à caution; que la loi de 1791 et le Code du 3 brumaire an IV autorisaient cette mesure en faveur de l'inculpé de crimes emportant une peine infamante; enfin, que le caractère légal de la réclusion, lorsque cette peine est attachée au fait poursuivi, est devenu fort douteux. En effet, si, depuis l'admission du système des circonstances atténuantes, la ligne qui sépare les crimes et les délits est purement nominale, cette fiction est surtout évidente à l'égard des faits punis de la réclusion, puisque cette peine peut descendre, par un seul dégré, au rang des peines correctionnelles. Cette catégorie de faits, déjà si voisins par leur criminalité des simples délits, se confond donc maintenant le plus souvent avec ceux-ci dans une peine commune. Les circonstances atténuantes ont brisé les classifications du Code; le fait reçoit son véritable caractère de la peine qui lui est appliquée. Les crimes que le Code avait punis de la réclusion, ne sont plus, en général, plus de 80 fois sur 100, d'après les statistiques, que de simples délits; et la réclusion, qui déjà dans l'exécution se confondait avec l'emprisonne-

Digitized by Google

ment, n'est plus qu'une peine correctionnelle. Cette transformation ne semblerait nullement illégitime, si nous pouvions énumérer ici tous les actes que la loi pénale a frappés de cette peine : ces actes, par leur nature propre, par la criminalité qu'ils supposent, par le trouble qu'ils apportent à l'ordre social, appartiennent à la classe des délits, et la loi du 28 avril 1832, en les y ramenant, n'a fait que rectifier une incrimination exagérée du Code. Il semble donc que la conséquence de cette modification doit être de confondre dans la même division les inculpés de faits passibles des peines de la réclusion et de l'emprisonnement.

Maintenant, si nous continuons d'examiner cette matière au point de vue théorique, une question grave doit attirer notre attention. La mise en liberté sous caution, dans les cas même où la loi l'autorise, est-elle un droit ou une faculté? En d'autres termes, le juge doit-il se borner à vérifier les faits, ou peut-il être armé du pouvoir de l'accorder ou de la refuser suivant les circonstances? Nous avons vu plus haut, en rappelant les monuments législatifs de la matière, que, dans la loi romaine, dans l'ancienne législation française, dans les lois anglaise et des États-Unis, enfin dans la législation de 1791 et de l'an IV, les cas de mise en liberté provisoire étaient tracés par le législateur, et le juge n'avait d'autre mission que de les vérifier et de graduer la somme du cautionnement. Il ne peut, en effet, appartenir au juge de prononcer sur la nécessité de la détention ou de la liberté. Cette question n'est pas d'instruction judiciaire, mais de droit public. Elle dépend de la mesure des garanties que la loi veut accorder à la liberté des citoyens; elle est subordonnée à des considérations générales qui sont placées au-dessus du magistrat et qu'il ne peut entrevoir; car il s'agit de savoir si, à l'égard de telle ou telle classe de

Digitized by Google

prévenus, la détention préalable est inutile ou nécessaire aux besoins de l'instruction; il s'agit d'apprécier les droits de la justice et les droits des citoyens. Or, une question si haute peut-elle être soumise à un juge? Comment pèsera-t-il les justes garanties que la loi doit assurer à tous les membres de la société? Il ne verra que les avantages et les convenances de la poursuite; il ne verra que sa responsabilité engagée par une concession dont il exagérera les conséquences; il ne verra que l'individu, et non le droit général dont celui-ci invoque l'application. C'est donc une règle qu'il faut, et non une simple faculté qui, en substituant le juge à la loi, ne laisse subsister qu'un seul des éléments de la décision, l'intérêt de la justice. Et puis, si vous abandonnez au magistrat le pouvoir suprême d'ouvrir ou de fermer à son gré les portes de la prison, n'est-ce point introduire dans une matière si délicate et qui touche si intimement aux intérêts les plus saints de l'humanité, l'incertitude la plus évidente, la plus odieuse inégalité? Qui nous assurera que, sur tous les points du territoire, les juges auront le même système, les mêmes idées théoriques sur l'utilité de la mise en liberté provisoire? Qui nous assurera que dans tel ressort elle ne sera pas accordée libéralement, que dans tel autre elle ne rencontrera pas d'insurmontables entraves? Les décisions les plus contradictoires ne seront que l'application d'une puissance facultative, par conséquent irresponsable; aucune jurisprudence ne pourra, même comme une seconde loi, suppléer à la première, et corriger l'arbitraire des solutions; les inculpés ne trouveront, au lieu d'une règle quelconque qu'ils puissent invoquer, que les systèmes, nous ne dirons pas les variations, des trois cents tribunaux qui, armés d'un droit suprême, l'exerceront sans contrôle. Mais quand il s'agit de liberté, ne faut-il pas une mesure égale?

Digitized by Google

ne faut-il pas une règle uniforme? ne faut-il pas surtout que la responsabilité pèse, non sur le juge, mais sur la loi? On peut aller plus loin encore, et soutenir que le législateur est seul en position de statuer à cet égard. Quels sont, en effet, les éléments de décision du juge? Ce sont les premiers éléments de l'instruction, c'est la plainte, c'est l'interrogatoire de l'inculpé! Or, ces éléments contradictoires, qui n'ont encore reçu l'épreuve d'aucun examen, que la procédure peut incessamment modifier, peuvent-ils devenir la base d'une décision éclairée? Le juge ne pourra statuer que sur le vu du titre souvent mensonger de la prévention; il statuera au hasard, et lors même qu'il n'apporterait aucune idée préconçue, aucun système arrêté, sa décision ne sera point entourée des garanties que réclament le droit de la défense et la justice elle-même. C'est donc là encore un motif pour réserver à la loi un pouvoir que seule elle peut exercer. On conçoit qu'elle puisse abdiquer en faveur du juge le droit de graduer les peines, parce que le juge puise dans une procédure définitive et dans les débats des éléments qu'elle n'a pas; on conçoit encore qu'elle lui laisse le pouvoir de graduer le taux du cautionnement, parce qu'il peut seul apprécier la position sociale et pécuniaire du prévenu. Mais au moment où une procédure commence, comment distinguer le caractère véritable du fait incriminé et la moralité de l'agent? il faut donc qu'il trouve un point d'appui, une règle qui guide ses hésitations, qui remplace les éléments qu'il n'a pas. Ainsi le juge n'a ni la mission ni la possibilité de prononcer sur le droit du prévenu à la liberté provisoire; ainsi c'est au législateur seul qu'il appartient de sonder les droits légitimes de l'ordre social et de la défense, et de tracer une règle générale là où le juge ne trouve point encore d'éléments sérieux d'une décision spéciale.

Digitized by Google

Si nous résumons maintenant les considérations théoriques qui viennent d'être exposées, elles peuvent se réduire à ces trois points : 1° droit pour les prévenus, et non pas seulement faculté d'obtenir la liberté sous caution, dans les cas où la loi l'autorise; 2° application de cette mesure à tous les prévenus de faits qui ne doivent emporter que la peine de l'emprisonnement, à l'exception des vagabonds, mendiants, gens sans aveu et condamnés en état d'infraction de ban; 3° enfin, faculté donnée au juge de graduer le cautionnement d'après le fait matériel de la position sociale et pécuniaire du prévenu, et en suivant une base que la loi devrait déterminer. C'est dans ces règles, que nous n'avons fait d'ailleurs qu'indiquer sans les développer, que se résument et l'expérience pratique des législations, et la discussion théorique des principes élémentaires de la matière; elles assurent à la justice toutes les garanties qui sont nécessaires à son action, à la liberté des prévenus tous les droits qui sont compatibles avec les exigences de l'ordre.

Il nous reste à examiner si les règles sont en harmonie avec notre Code d'instruction criminelle, si cette théorie s'éloigne des dispositions de ce Code ou s'identifie avec elles. Nous ne prendrons que les seuls points dont nous nous sommes occupé dans cet article, à savoir, le principe de la liberté sous caution, l'évaluation du cautionnement, et le droit absolu ou facultatif des prévenus au bénéfice de cette mesure.

Le principe est formellement établi par les art. 113, 114 et 115 du Code. La mise en liberté sous caution est ouverte à tous les prévenus lorsque la prévention n'emporte qu'une peine correctionnelle. L'exclusion comprend 1° les vagabonds et les repris de justice; 2° les prévenus dont la prévention emporte une peine afflictive ou infamante. Cette

*

Digitized by Google

ligne de démarcation, sauf l'exclusion trop indéfinie des repris de justice, ne s'éloigne pas de celle que nous avons tracée nous-même. Seulement elle est demeurée immobile quand le Code pénal, tout en maintenant la vieille distinction des crimes et des délits, en a confondu les éléments. Le Code d'instruction criminelle n'a pas eu sa révision comme l'autre Code; il a gardé des règles qui n'ont plus qu'une valeur nominale. Comment savoir maintenant si le fait emportera une peine correctionnelle ou une peine afflictive ou infamante? Depuis l'admission des circonstances atténuantes, le titre de la prévention n'est qu'une fiction; la peine prononcée lui donne un continuel démenti, et la plupart des faits qualifiés crimes, surtout quand la peine nominale est la réclusion, n'emportent qu'une peine correctionnelle. Or, comme la valeur morale d'un fait résulte, non d'une qualification fictive, mais du jugement qui l'a apprécié, c'est-à-dire de la peine qui lui a été infligée, il en résulte qu'aujourd'hui un grand nombre de prévenus, dont la prévention n'emportait que la peine d'emprisonnement, et qui n'ont été condamnés qu'à cette peine, ne peuvent réclamer le bénéfice de la liberté sous caution. Il y a là deux catégories d'agents passibles de la même peine, condamnés à cette même peine et pour le même délit, et qui sont soumis toutefois à une règle différente. C'est une rectification que la loi de procédure doit subir, et c'est pour l'opérer que nous avons proposé d'étendre la liberté sous caution aux prévenus passibles de la réclusion, peine qui se confond aujourd'hui, soit par l'effet de l'atténuation qu'elle subit, soit par les règles mêmes de son exécution, avec la peine de l'emprisonnement.

La fixation du chiffre du cautionnement déterminée par l'art. 119 du Code, présente un double inconvénient; le

Digitized by Google

minimum est trop élevé, et le *maximum* est trop bas. En fixant le *minimum* à 500 francs, le législateur déshéritait d'un seul trait du bienfait de la liberté provisoire toute la population pauvre, celle qui avait le plus besoin peut-être de liberté, parce que le travail lui est plus nécessaire. En limitant le *maximum* au double de l'amende ou au triple du dommage, il n'atteignait pas la classe riche, et fixait au cautionnement une base erronée, la gravité du fait incriminé. C'est confondre le cautionnement avec la peine. L'un et l'autre ont un principe distinct, une source différente. Le cautionnement n'étant qu'une garantie de la représentation du prévenu devant la justice, ne peut avoir qu'un seul but, c'est d'assurer cette représentation. Il substitue la sûreté pécuniaire à la sûreté personnelle; mais l'une et l'autre ont le même objet, la présence du prévenu au débat. Le cautionnement doit donc se préoccuper principalement de la situation personnelle de ce prévenu, de sa fortune, de ses ressources, de la force du lien qu'il établit. La gravité du dommage et l'élévation de l'amende ne sont que des considérations étrangères qui ne peuvent exercer ici qu'une influence secondaire, car le cautionnement n'a point pour mission spéciale de les garantir.

Le droit absolu des prévenus à la liberté sous caution dans les limites de la loi, est la troisième règle que nous ayons essayé d'établir. Trouvons-nous du moins ici la sanction de notre Code? cette règle est-elle écrite dans ses dispositions? Nous ne trouvons, au lieu d'un texte précis, qu'une immense controverse qui, née longtemps après la promulgation du Code, n'est pas encore fermée, une interprétation qui divise les auteurs et les tribunaux, une jurisprudence que la Cour de cassation avait elle-même fondée et qu'elle a tout à coup renversée.

Digitized by Google

Nous ne prétendons pas reprendre ici cette controverse. Le texte de l'art. 114 du Code peut se prêter, nous le reconnaissons, à deux interprétations opposées. Ces mots : « La Chambre du Conseil *pourra* ordonner que le prévenu sera mis provisoirement en liberté, » peuvent, pris isolément et dans un sens étroit, signifier une faculté, un pouvoir discrétionnaire dans les mains des juges, et, rapprochés de la législation antérieure et des textes du Code, animés de son esprit, indiquer, au contraire, une attribution, un pouvoir, une juridiction pour accorder la liberté provisoire dans tous les cas prévus par la loi. La Cour de cassation a déclaré, en consacrant cette dernière interprétation, et par quatre arrêts identiques rendus à de longs intervalles (arr. des 21 avril 1815, 15 juillet 1837, 27 mars 1841, 22 avril et 17 juillet 1841), que la mise en liberté provisoire, sous caution, était pour les prévenus un droit absolu. Elle vient de déroger tout à coup à cette jurisprudence de trente années en décidant, au contraire, par un arrêt du 23 février 1844, que ce droit absolu n'était plus qu'un droit facultatif abandonné à la discrétion des tribunaux.

Ce n'est pas le lieu de discuter le texte et l'interprétation grammaticale sur lesquels s'appuie ce dernier arrêt. Nous ne voulons exprimer qu'une seule réflexion : c'est qu'il est profondément regrettable qu'une jurisprudence que la Cour de cassation avait élevée et maintenue pendant tant d'années, soit subitement détruite, sans que le texte qui donne lieu à ces deux systèmes contradictoires ait subi la moindre altération; c'est que ces variations successives, qui s'attaquent à toutes les questions, à tous les points du droit, ne peuvent qu'ébranler les principes et nuire à la science elle-même; c'est qu'il n'est pas une règle qu'on puisse considérer comme acquise et constante, si les arrêts qui l'ont appliquée ne lui

Digitized by Google

ont pas donné une sorte de consécration et si l'on peut incessamment la remettre en question. On ne saurait trop le répéter : les progrès de la jurisprudence ne sont pas de se modifier sans cesse, mais de se fixer; sa mission consiste à s'incorporer en quelque sorte avec la loi qu'elle interprète, à attacher ses décisions aux textes de celle-ci, et à les faire participer de la même autorité, en les rendant, comme eux, inébranlables. Chaque contradiction dans la jurisprudence est un pas en arrière pour la science; elle perd un point acquis, elle abdique une règle certaine. La lutte s'élève sur le point où le doute a éclaté, les commentaires et les systèmes s'en emparent, et la loi, déchirée par les arrêts, disparaît au milieu des interprétations.

Assurément les arrêts qui suivirent la promulgation du Code d'instruction criminelle ne sont pas renommés pour la mansuétude et la mollesse de leurs solutions; il semble qu'ils se soient inspirés, en général, de l'esprit du législateur lui-même, et qu'ils aient voulu pousser jusqu'à leurs dernières conséquences les principes despotiques qu'il y avait placés. Ce qui a fait la gloire de M. le président Barris, c'est le savant enchaînement de ces arrêts qui semblaient des déductions logiques d'un même principe, c'est surtout la fermeté qui maintenait leurs règles inébranlables. Or, parmi les interprétations qui semblent se confondre avec la loi, tant elles se rapprochent de sa date, se trouvait celle qui reconnaît aux prévenus le droit absolu d'être mis en liberté sous caution. Nous ne connaissons aucun arrêt qui ait précédé l'arrêt du 21 avril 1815, et si M. le président Barris n'avait pas pris part à cet arrêt, il l'avait formellement approuvé, ainsi que ses notes l'attestent. Cette décision n'avait jamais varié; la Cour de cassation avait maintenu sa règle libérale au milieu des contradictions de quelques tribunaux; née avec la

Digitized by Google

loi, elle s'était identifiée avec elle. La durée de cette jurisprudence était un progrès pour la science, de même que son existence seule avait été un progrès pour la liberté. La Cour de cassation a répudié à la fois la règle si longtemps consacrée et la garantie qu'elle assurait aux prévenus. Cette règle, adoptée sous le gouvernement impérial, quatre années après la promulgation du Code, et quand les textes reflétaient encore la pensée qui venait de les dicter, a paru téméraire et hasardée, et la garantie accordée aux prévenus, sans doute inutile et peut-être dangereuse.

N'est-il pas cependant étrange qu'une disposition si importante, qui touche si essentiellement aux intérêts les plus sacrés, puisse être ainsi reprise ou effacée par un arrêt? N'est-il pas extraordinaire qu'il puisse dépendre des variations d'une jurisprudence d'accorder à une classe immense de prévenus un droit absolu à la liberté provisoire ou de lui contester ce droit? Comment! pendant trente-deux années, vous avez proclamé que les prévenus de délits étaient maîtres de demeurer en liberté jusqu'au jugement en fournissant caution; vous avez maintenu ce principe quand les tribunaux l'attaquaient; vous en avez fait une seconde loi que le législateur a reconnue lui-même en la consacrant dans ses actes et ses projets législatifs; et puis, tout à coup, ce principe tutélaire, ce privilége des prévenus, ce droit des citoyens, pourrait s'anéantir et disparaître sans que la loi soit intervenue, sans que le législateur ait été consulté! Il semble qu'il y aît des règles qui, par leur immense importance, deviennent des lois, et quand elles existent, quand elles ont été longtemps reconnues et pratiquées, ce n'est pas assez de l'autorité d'un jugement pour les effacer.

Et puis, il faut remarquer que ce système nouveau, qui se substitue tout à coup à l'ancien, renferme en lui-même

Digitized by Google

une véritable usurpation judiciaire. En matière de liberté provisoire, nous l'avons indiqué plus haut, le droit du pouvoir social et le droit de l'autorité judiciaire sont séparés par une barrière infranchissable : il appartient au premier de spécifier les cas où cette liberté peut être accordée; il appartient à l'autre de vérifier l'existence de ces cas et de veiller à l'accomplissement des formes légales. Le législateur est seul assez haut placé pour apprécier les légitimes exigences de la justice et de la liberté. Cette limite des deux pouvoirs, cette distinction fondamentale avait été respectée par la première jurisprudence de la Cour de cassation; mais son dernier arrêt l'efface complétement. Il déshérite le législateur d'un pouvoir qu'il n'a pu vouloir répudier ; il transporte au juge une attribution immense que le juge est impuissant à remplir. La question de l'utilité de la mise en liberté provisoire des prévenus échappe à la loi et tombe dans le domaine des tribunaux. C'est à ceux-ci qu'il va appartenir dans chaque espèce de la résoudre; et la garantie la plus précieuse des citoyens, le droit, quand ils ne sont inculpés que d'un simple délit, d'attendre leur jugement en liberté, ce droit que la loi avait toujours réglé jusqu'à présent, va être abandonné à la discrétion nécessairement arbitraire et souvent contradictoire des juges. C'est sous ce point de vue surtout que l'arrêt du 23 février 1844 nous a paru regrettable. Les textes l'expliquent peut-être; mais la règle qu'il s'agissait d'effacer, celle qu'il s'agissait d'introduire, étaient trop graves, leurs conséquences touchaient trop profondément à la liberté individuelle, pour qu'il n'y eût pas lieu d'hésiter, avant de jeter dans la jurisprudence cette nouvelle contradiction.

C'est maintenant que les criminalistes doivent appeler de tous leurs vœux le projet de loi, deux fois présenté aux Cham-

Digitized by Google

bres, qui consacrait quelques-unes des règles que nous avons essayé de poser. Ce projet abaissait le minimum du cautionnement et proclamait, dans plusieurs exceptions, le droit absolu des prévenus de jouir de la liberté sous caution. Sous le régime du dernier arrêt de la Cour de cassation, les prévenus, déjà repoussés de ce bénéfice par le taux du cautionnement, ne pourront même plus l'invoquer que comme une faveur et non comme un droit. Il est évident que cette institution féconde est désormais détruite; et il est évident du moins qu'elle sera rarement appliquée. C'est à la loi qu'il appartient de lui restituer ses véritables bases, et la jurisprudence, ce sera son seul bienfait, aura peut-être hâté cette révision.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE.

(Août 1843. — Décembre 1843.)

Cours d'eau ; légalité des taxes. — Indemnités accordées à la suite des négociations diplomatiques ; répartition. — Octrois ; taxes additionnelles. — Travaux d'utilité publique communale ; compétence.

Les dispositions de la loi civile et les principes généraux qui président à leur application, ne sont ignorés d'aucun des jurisconsultes qui ont à fixer leur attention sur la marche de la jurisprudence. Il en est autrement en matière administrative. L'étude du droit administratif est encore si nouvelle, les intérêts qui composent son domaine ont été pendant si longtemps considérés comme abandonnés à l'empire de l'arbitraire, et le désordre et l'imperfection de la législation elle-même en rendent l'intelligence si difficile, qu'il n'est pas une des décisions journellement rendues qui, pour être comprise et appréciée, n'exige un exposé de doctrine plus ou moins complet.

C'est ainsi que nous ne saurions arriver directement à une ordonnance du 23 août 1843, dont l'objet est de décider que *les taxes pour la conservation ou l'entretien des ouvrages destinés soit à faciliter le libre écoulement des eaux, soit à défendre les propriétés riveraines, ne peuvent être établies que par le roi en Conseil d'État, et que les mesures prises à cet effet par les préfets ou le ministre des travaux publics sont entachées d'excès de pouvoir* [1]. Il est indispensable de prendre un point de départ dans les principes généraux.

[1] Je suis, pour la citation des ordonnances, le recueil publié, suivant l'ordre chronologique, par M. Félix Lebon.

Digitized by Google

Les pouvoirs de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables ni flottables ont leur source dans les dispositions des lois des 8 janvier 1790, section 2, 20 août 1790, chap. 6, et 6 octobre 1791, art. 16, qui chargent le gouvernement de procurer le libre cours des eaux, et de les diriger vers un but d'utilité générale.

Vainement l'intérêt privé a-t-il profité du vague que son étendue prêtait à une attribution d'ailleurs si formelle, pour diriger les attaques les plus vives contre les divers actes auxquels l'administration a dû procéder pour exercer son action. Elle n'a point eu de peine à établir que les lois, en l'appelant à pourvoir à l'écoulement et à la distribution des eaux courantes en vue de la sûreté, de la salubrité et de l'utilité générales, l'avaient par cela même investie des pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de sa mission. La jurisprudence a donné à ce principe une organisation qui répond à tous les intérêts confiés à la protection de l'autorité administrative; il fait la base de l'obligation imposée aux particuliers de se munir d'une autorisation pour toutes les entreprises relatives à l'emploi des eaux courantes pour l'agriculture ou l'industrie. L'administration y puise également le droit de prendre, par voie de prescriptions individuelles ou collectives, les mesures commandées par les intérêts confiés à sa garde [1].

En 1838, pour la première fois, on a dû examiner si, dans le cas où elle reconnaissait la nécessité de dépenses à effectuer dans l'intérêt commun, l'administration avait le droit d'établir des taxes spéciales à la charge des propriétaires riverains ou des maîtres d'usines participant à l'usage des eaux.

On opposait la généralité de l'attribution consacrée par les lois de 1790 et de 1791; on soutenait que cette attribution n'avait

[1] Les *permissions* et les *règlements* d'eau qui répondent à ce double objet, ont fait ailleurs, pour nous, l'objet d'une étude approfondie. (Voyez notre *Traité général de droit administratif appliqué*, t. II, chap. IX, sect. II, art. 3, 4 et 5.)

Digitized by Google

trait qu'au pouvoir de police, et n'impliquait nullement le droit de frapper les citoyens de contributions qui, pour être locales, n'en avaient pas moins le caractère d'impôt et constituaient de véritables centimes additionnels; et on ajoutait, pour montrer que le législateur lui-même avait pris soin de consacrer une distinction si importante, que les travaux de protection contre les inondations et les travaux de curage des rivières pouvaient seuls motiver l'établissement de taxes, dans les cas et selon les formes prévus et réglés par les lois des 14 floréal an XI et 16 septembre 1807.

Mais le Conseil d'État, par une ordonnance du 23 juillet 1838, relative à la police des eaux de la rivière de l'Iton, et la Cour de cassation, par un arrêt du 23 mars de la même année, relatif à l'application des mesures réglementaires prises à l'égard de cette même rivière, ont reconnu à l'administration le droit d'établir, dans un intérêt général, des garde-rivières sur des cours d'eau non navigables, et *de mettre le salaire de ces agents à la charge des intéressés.* Il en résulte qu'il faut tenir pour certain que le droit, pour l'administration, d'établir des taxes pour subvenir aux dépenses à effectuer pour la conservation et la distribution des eaux courantes, dérive des pouvoirs qu'elle tient des lois de 1790 et 1791.

L'ordonnance du 23 août dernier est venue compléter cette doctrine en déclarant que les taxes ne pouvaient être imposées que par le roi en Conseil d'État. C'est l'application du principe émis dans un avis du 2 nivôse an XIV, et sanctionné par la jurisprudence administrative, que les règlements généraux dressés par les préfets et approuvés par les ministres, à l'effet de pourvoir à la conservation, à la direction et à la distribution des eaux, ne deviennent obligatoires qu'autant qu'ils sont revêtus des formes usitées pour les règlements d'administration publique.

Il est vrai que la Cour de cassation n'a jamais suivi cette règle à la rigueur, et qu'elle a toujours reconnu et proclamé la légalité des règlements de police émanés des préfets en matière de cours d'eau, sans même attendre qu'ils fussent approuvés par le

Digitized by Google

ministre[1]; mais si les préfets sont fondés à se présenter comme les héritiers, sous ce rapport, des pouvoirs conférés aux administrations départementales par la loi du 20 août 1790, ils rencontrent dans les lois des 14 floréal an XI et 16 septembre 1807 une restriction formelle à ces pouvoirs, en ce qui concerne spécialement l'établissement des taxes. Ces lois, dont l'objet est d'organiser l'exercice du droit d'imposer les *intéressés*, pour subvenir aux dépenses du curage et des travaux de défense, et dont il est rationnel de suivre les dispositions dans toutes les circonstances où il devient nécessaire d'user des mêmes ressources, veulent que la contribution soit fixée et répartie par un règlement d'administration publique.

Toutefois, il importe de signaler une exception à la règle que le Conseil d'État, dans la décision que nous examinons, a cru devoir énoncer en termes absolus. Elle a sa source dans le principe général qui autorise le préfet à se prévaloir de l'urgence pour user des pouvoirs de police dont l'exercice est réservé au chef du gouvernement. La jurisprudence elle-même ne laisse subsister aucun doute sur l'application de ce principe à l'établissement des taxes pour les travaux à exécuter sur les cours d'eau. On en a la preuve dans une ordonnance du 29 janvier 1839, qui valide à raison de l'urgence, entre autres mesures prises par le préfet du département des Pyrénées-Orientales, l'institution d'une commission et la confection de rôles de répartition à l'effet de parer aux ravages occasionnés par un cours d'eau désigné sous le nom de Réart[2].

Nous avons à appeler, en second lieu, l'attention sur une ordon-

[1] Voyez *Traité général de droit adm. appliq.*, n° 1255, p. 449.

[2] Mais pour assigner à l'exception sa juste portée, il importe de faire observer que le caractère des actes auxquels le préfet procède ainsi sous l'empire et en vertu de l'*urgence*, est d'être *provisoires*, que l'exécution n'en préjuge point le mérite, et que les citoyens retrouvent toujours, en définitive, la garantie de l'intervention du gouvernement; car il appartient au roi en son Conseil d'Etat d'examiner et de décider, sur leur recours, si l'urgence légitimait en effet l'exercice du pouvoir emprunté par le préfet, et s'il a eu lieu conformément à la loi.

Digitized by Google

nance rendue à la date du 7 décembre 1843. Il en résulte que, *dans le cas où une indemnité a été accordée par un gouvernement étranger, à la suite de négociations diplomatiques, pour la saisie d'un navire de commerce français, les opérations relatives à l'allocation de l'indemnité ne sauraient faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.* Au premier coup d'œil, on a quelque peine à découvrir la base et à mesurer la portée de cette décision. Elle se rattache à l'un des principes les plus élevés que comporte le droit administratif, au principe qui veut que le droit de souveraineté reste déposé dans sa plénitude aux mains du chef suprême de l'État.

Le pouvoir de souveraineté, à la différence du pouvoir administratif, n'est point destiné à pourvoir, par l'action des lois positives, au gouvernement intérieur ; il a pour objet spécial et direct l'exercice des droits qui appartiennent au corps de la nation. Le domaine de la souveraineté comprend les biens dont l'usage doit profiter à tous les membres de la société. Les cours d'eau navigables et les mines y tombent à ce titre ; le roi ne les administre et n'en dispose qu'en qualité de souverain. Les lois, il est vrai, en lui assurant les attributs de la souveraineté en ce qui a trait à ces biens, en ont soumis l'exercice à des formes dont la royauté ne saurait s'écarter, et qui en restreignent singulièrement l'étendue. Mais il n'en est pas de même des pouvoirs confiés au représentant de la nation dans ses relations avec les peuples étrangers. Le roi, chef suprême de l'État, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, aux termes de l'article 13 de la Charte. Dans cette sphère, l'indépendance de l'autorité royale est non moins absolue dans son mode d'exercice que dans son principe. Maître de stipuler les droits internationaux et chargé de pourvoir à l'exécution des actes qui les consacrent, le roi a, pour accomplir cette double mission, un pouvoir qui échappe à toutes les prévisions et à toutes les entraves de la législation. C'est la doctrine que la jurisprudence a prise pour appui, lorsqu'elle a décidé, sur les réclamations formées par la famil e

Digitized by Google

de Napoléon pour obtenir les arrérages de rentes et de dotations qui lui avaient été attribuées par divers actes de l'empereur, et notamment par le traité de Fontainebleau, que *ces réclamations se rattachaient soit à des traités et conventions diplomatiques, soit à des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique, dont l'interprétation et l'exécution n'étaient pas susceptibles d'être déférées au roi en Conseil d'Etat par la voie contentieuse*[1]. On en trouve une application non moins judicieuse dans une ordonnance du 6 décembre 1836. Un sieur Coën Bacri (d'Alger) prétendait que le gouvernement français était tenu de lui rembourser des sommes versées, à titre de dépôt, au Trésor du dey et invoquait, à cet effet, d'une part le fait de l'occupation à titre de souveraineté, de l'autre une capitulation du 4 juillet 1830, assurant aux habitants leurs propriétés. Le Conseil d'Etat a rejeté sa requête par le double motif « que la prise de possession d'un pays conquis est un fait de guerre dont les conséquences ne sauraient être appréciées par la voie contentieuse; et que les capitulations militaires sont des conventions dont l'appréciation et l'exécution appartiennent exclusivement au gouvernement et ne peuvent également être l'objet d'aucun recours par la voie contentieuse[2]. »

L'ordonnance du 9 décembre 1843 ne renferme rien qui soit de nature à modifier la jurisprudence sur ce point; elle vient seulement lui prêter une confirmation nouvelle.

Je ne signalerai pas non plus comme bien importante au point de vue de la difficulté tranchée, une ordonnance rendue sur conflit, à la date du même jour; mais elle emprunte un grave intérêt à la matière à laquelle se rapporte la règle de compétence qu'elle établit.

Aux termes de l'art. 153 de la loi du 28 avril 1816, « le produit net des octrois, dans toutes les communes où il en est perçu,

[1] Voyez l'ordonnance du 5 décembre 1838, rendue sur une requête de la famille Napoléon.

[2] Voyez notre *Traité général de droit administratif appliqué*, t. I, p. 2, n° 2; et t. II, p. 581, n° 1331.

Digitized by Google

est soumis, au profit du Trésor, à un prélèvement de 10 p. 100, à titre de subvention. » Mais l'art. 16 de la loi du 17 août 1822 porte « qu'à partir du 1er janvier 1823, le produit net des centimes additionnels que les villes ont été ou seront autorisées à ajouter temporairement aux tarifs de leur octroi, pour subvenir à des dépenses d'établissement d'utilité publique, ou pour se libérer d'emprunts, cessera d'être soumis au prélèvement de 10 pour 100, auquel sont assujettis les produits ordinaires des octrois. »

C'est là un privilége que l'administration des contributions indirectes n'a jamais vu qu'avec défaveur, dont elle a cherché à restreindre la portée en soutenant qu'il n'était applicable qu'aux dépenses d'utilité publique générale par opposition à l'utilité publique communale, et que, dans tous les cas, dès que les taxes étaient renouvelées, elles perdaient le caractère de taxes temporaires[1], et contre lequel elle lutte encore journellement.

Il importe donc souverainement d'indiquer aux communes la voie à prendre pour résister aux injustes prétentions du ministre des finances, et défendre les droits qu'elles tiennent de la loi.

Si le gouvernement se refusait purement et simplement à autoriser l'établissement des taxes votées par le conseil municipal comme taxes additionnelles, l'acte n'excéderait point les limites du pouvoir qu'il lui est donné d'exercer sans contrôle, dans l'intérêt d'une bonne et sage administration. Mais ce n'est pas là le parti qu'il adopte d'ordinaire. Pour concilier les intérêts du Trésor avec les exigences des besoins communaux, on autorise la perception des taxes votées par le conseil municipal comme taxes *additionnelles*, mais on a soin de les confondre dans l'ordonnance d'autorisation avec les taxes votées comme *principales*, ou même plus simplement encore, de supprimer leur qualification de taxes *additionnelles*, et on leur enlève ainsi, *ipso facto*, le titre à la dispense du prélèvement.

[1] Voyez ordonnance du 16 déc. 1842, sur requête de la ville de Troyes.

Digitized by Google

Jusqu'ici, les réclamations suscitées par ces sortes de mesures, dont le résultat est, en définitive, d'imposer à la commune des charges non consenties par son conseil municipal, et qui par conséquent se trouvent entachées du plus manifeste excès de pouvoir, ont été présentées et accueillies sous forme de recours au Conseil d'Etat dirigé contre l'ordonnance d'autorisation [1].

Mais cette voie est-elle la seule ouverte, et la commune, par exemple, ne pourrait-elle parvenir à se ménager l'intervention et la protection du juge ordinaire, en appelant le Trésor devant le tribunal civil, pour y entendre déclarer que les produits de son octroi, au moins pour partie, ne sont point soumis au prélèvement prescrit par l'art. 153 de la loi du 25 avril 1816 ?

Le principe qui interdit aux tribunaux de connaître des actes administratifs s'oppose à ce qu'il en soit ainsi. L'attaque, en effet, est dirigée contre un titre qui, envisagé dans son principe et dans sa forme, ne procède que de l'administration; et on ne saurait découvrir dans la législation des octrois aucune disposition dont l'objet ait été d'attribuer exceptionnellement ce genre de questions à l'autorité judiciaire. On sait d'ailleurs que, même en matière de contributions directes, la compétence de l'autorité administrative est de droit, hors le cas de l'action en concussion ou en répétition, spécialement autorisée par les lois de finances [2]. L'ordonnance du 9 décembre 1843, en statuant dans ce sens, n'a donc fait que rendre hommage aux règles du droit commun en matière administrative.

La controverse a bien plus de prise sur une ordonnance également rendue sur conflit, à la date du 9 décembre 1843, *qui assimile aux* TRAVAUX PUBLICS, *sous le rapport de la compétence, divers travaux entrepris dans l'intérêt et pour le compte d'une commune.*

Cette ordonnance doit être acceptée comme la sanction der-

[1] Voy. ordonn. du 16 décembre 1842, sur requête de la ville de Troyes.

[2] Voyez notre *Traité général de droit administratif appliqué*, n° 831, t. II, p. 54.

Digitized by Google

nière d'une jurisprudence qui ne s'est fixée qu'après avoir longtemps suivi une marche incertaine et lente.

En 1821, on tenait pour constant au Conseil d'État qu'un marché d'ouvrage entre une commune et un entrepreneur ne pouvait être considéré comme relatif à des *travaux publics;* qu'il restait étranger à l'attribution faite aux conseils de préfecture par la loi du 28 pluviôse an VIII, 1° *des difficultés entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché ;* 2° *des réclamations suscitées par les torts ou dommages procédant du fait des entrepreneurs ;* 3° *des demandes et contestations concernant les indemnités dues à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des ouvrages publics* ; et que, par conséquent, il n'appartenait qu'aux juges du droit commun de connaître de son exécution. C'est ce qui a été décidé par une ordonnance du 29 août 1821 [1]. Il s'agissait alors de la construction d'une salle de spectacle. Une décision semblable a été rendue, le 17 avril 1822 [2], à l'occasion d'un marché passé pour la construction d'une église catholique et d'un temple protestant. Sous l'empire de cette jurisprudence, la limite séparative des compétences administrative et civile, en matière de travaux, était fixée d'une manière bien certaine et toujours facile à saisir. Les travaux exécutés pour l'État, et par les soins et sous la surveillance de l'administration générale tombaient seuls sous l'application de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Dès l'année 1823, on commença d'abandonner cette distinction si nette et si précise. Le 24 décembre 1823, dans une contestation entre une commune et l'entrepreneur des constructions de l'église paroissiale, le Conseil d'État a conclu de ce que *le marché avait été revêtu de l'approbation du préfet, et passé avec toutes les formes prescrites pour l'adjudication des travaux pu-*

[1] Voyez ordonnance du 29 août 1821, sur requête de la ville de Poitiers.

[2] Voyez ordonnance du 17 avril 1822, sur la requête de la commune d'Anglès.

Digitized by Google

blics, que, dans l'espèce, les travaux constituaient des *travaux publics*, et comportaient à ce titre la juridiction administrative [1]. Une ordonnance du 24 mars 1824 a statué dans le même sens à l'occasion des travaux faits au clocher de l'église succursale de la ville d'Argentan, et elle mentionne au nombre des motifs de la décision cette circonstance, que *les entrepreneurs s'étaient soumis, dans le marché, à être traités comme entrepreneurs de travaux publics* [2]. La commune de Coges ayant mis en adjudication la construction d'un pont sur son territoire, et des difficultés étant survenues au cours de l'exécution du marché, le Conseil d'État a également décidé, le 13 juillet 1825, que la cause était administrative et non civile, et l'ordonnance signale cette circonstance, qu'*il s'agit d'un pont destiné à la communication de plusieurs communes, et dont l'adjudication a été faite dans les formes prescrites pour les travaux publics* [3].

Ce n'est pas dans les monuments qui se rattachent à cette première période qu'il faut chercher le secret de la doctrine nouvelle. Le Conseil d'État, en s'éloignant des termes qu'il avait d'abord assignés à l'attribution faite à la juridiction administrative, subissait l'empire d'un principe dont il ne parvenait pas encore à se rendre un compte bien exact. Son hésitation est, en effet, bien remarquable. Vainement les arrêtistes, ainsi que je le dirai plus tard, avaient-ils indiqué la distinction sur laquelle reposait ce principe; les décisions demeurent silencieuses à l'égard d'idées que l'expérience n'avait point encore éprouvées; et le Conseil d'État, plutôt que de renoncer à tant de réserve, semble se résigner à n'exprimer dans ses motifs, au point de vue du droit, que les erreurs les plus manifestes. Le système qui consistait à subordonner la compétence à la forme imprimée au contrat ou à la stipulation émanée des parties qui y figuraient, ne saurait, en effet, mériter une autre qualification.

[1] Voyez ordonnance du 24 décembre 1823, sur la requête du sieur Jullien.

[2] Voyez ordonnance du 24 mars 1824, sur la requête du sieur Dufour.

[3] Voyez ordonn. du 13 juillet 1825, sur la requête du sieur Bourguignon.

Digitized by Google

A partir de 1829, la jurisprudence se montre disposée à prendre et garder une direction meilleure. Il est formellement décidé par deux ordonnances, l'une du 2 septembre 1829, et l'autre du 16 décembre 1830 [1], que les stipulations privées tendant à intervertir l'ordre des juridictions sont dénuées de validité, et que, par conséquent, la circonstance que les parties ont ou n'ont pas stipulé que les contestations seraient soumises au conseil de préfecture, est parfaitement indifférente à la solution de la question de compétence. On découvre même dans les motifs qui accompagnent les décisions dont l'origine ne va pas au delà de cette époque, la preuve que le conseil n'entend s'attacher qu'à l'importance et à l'utilité des travaux entrepris pour leur reconnaître ou leur refuser le caractère de *travaux publics*, et que les formes du marché ne sont considérées que comme un indice de cette importance et de cette utilité. C'est ainsi que les travaux relatifs à une route vicinale ont été rangés dans la classe des travaux publics, *comme faits dans un but d'utilité publique, exécutés d'après des plans et devis dressés aux frais du département, et en partie soldés avec les fonds départementaux*, et cela sans qu'on ait cru devoir s'attacher à la forme de l'adjudication [2]. C'est ainsi que les travaux de raccordement du pavé de l'une des rues de Lille, bien qu'ils n'eussent été ni autorisés ni adjugés suivant les règles prescrites pour les travaux de l'État, ont été assimilés aux travaux publics, parce qu'ils avaient été exécutés dans un intérêt public de viabilité, et se liaient d'ailleurs à des travaux adjugés en la forme administrative [3]. C'est ainsi, enfin, que toutes les fois qu'on a cru devoir se prévaloir de la circonstance qu'il y avait eu adjudication en la forme administrative, on a constaté, en outre, que les travaux avaient été entrepris dans un but d'utilité publique [4].

[1] Voyez ordonnances des 2 septembre 1829, sur requête de la ville de Dunkerque; et 16 décembre 1830, sur requête du sieur Souchon.

[2] Voyez ordonn. du 9 novembre 1836, sur la requête du sieur François.

[3] Voyez ordonn. du 23 février 1839, sur la requête de la dame Delcambre.

[4] Voyez ordonnances des 31 décembre 1838, sur requête de la ville de

Digitized by Google

Cependant, le principe régulateur ne se découvre pas encore. Au moment même où l'on décide que des travaux entrepris et exécutés pour le compte des communes et par les soins et sous la surveillance des administrations locales, n'en doivent pas moins être considérés comme travaux publics, dès qu'ils tendent à un but d'utilité publique, on n'hésite point à refuser ce caractère aux travaux de construction soit d'un collége [1], soit d'un pont affecté aux besoins de la circulation [2]. Ce n'est donc pas à la seule destination des travaux, mais bien plutôt à leur importance que l'on s'attache dans l'appréciation du caractère d'utilité publique. Mais n'est-il pas évident que ce système, dénué de base dans la loi, ne comporte que le plus fâcheux arbitraire? N'est-il pas évident que, si l'on admet que le législateur a pris en considération l'importance et non pas simplement l'affectation au service pubilc, lorsqu'il a placé une certaine classe de travaux sous un régime exceptionnel, il faut admettre également qu'il n'a entendu comprendre à cet égard sous la dénomination de *travaux publics* que les travaux dont l'État, à raison de leur importance, s'est réservé la direction et l'exécution? N'est-il pas évident, enfin, que l'esprit se refuse à comprendre comment et à quels signes il sera possible de distinguer parmi les travaux nécessités par un besoin général, destinés à assurer un service public, ceux d'utilité *publique* et ceux d'utilité simplement *communale*?

La jurisprudence a dû faire un nouveau pas. Dans les derniers mois de l'année qui vient d'expirer, le Conseil d'État a décidé que le caractère de travaux publics appartenait aux travaux de construction d'un presbytère et d'une maison d'école [3], à des

Bourges; 12 avril 1838, sur requête du sieur Gilbert Aléonard; 8 janvier 1840, sur requête de la commune de Crotenay.

[1] Voyez ordonnance du 2 septembre 1829, sur requête de la ville de Dunkerque.

[2] Voyez ordonnances des 16 décembre 1830, sur requête du sieur Souchon; 31 décembre 1831, sur requête du sieur Benard.

[3] Voyez ordonnance du 23 août 1843, sur requête du sieur Huvé.

Digitized by Google

travaux de pavage et de nivellement de rues [1], aux travaux de réparation de lavoirs et fontaines publics, et d'un pont établi sur un chemin vicinal [2]; aux travaux de construction d'un collége, d'une école primaire, d'une salle d'asile, d'un pensionnat communal, d'une maison d'aliénés, d'une salle de spectacle, d'un abattoir, de halles, et enfin aux travaux d'ouverture de rues nouvelles [3]. Du reste, les motifs qui accompagnent ces décisions ne permettent pas de douter que l'intention n'ait été de renoncer à distinguer l'utilité publique générale de l'utilité publique communale, et de reconnaître le caractère d'utilité publique à toute entreprise destinée à assurer un service public, soit qu'elle procède de l'administration générale, soit qu'elle appartienne à l'administration locale. Il est remarquable, en effet, que le Conseil d'État s'est abstenu de faire mention des circonstances relatives à la forme des adjudications et au plus ou moins de précautions prises pour la rédaction et l'exécution des projets et plans, et s'est contenté d'envisager la destination des travaux.

Nous pouvons donc assigner désormais à la jurisprudence la base que M. Macarel proposait dès 1823, en rendant compte d'une ordonnance du 24 décembre que nous avons déjà citée [4]. Nous pouvons dire avec lui : « Les communes ont des propriétés « particulières, et sont, en outre, chargées de fournir aux frais « de certains établissements qui, par leur nature, appartiennent « au service public, tels qu'églises, fontaines, chemins, etc. Ces « établissements ne sont pas la jouissance exclusive des habitants « de la commune : tout venant y a droit comme eux. Si, pour « soulager le Trésor public, on a mis la dépense de ces établisse- « ments à la charge des communes, cette mesure d'administra- « tion ne change rien à la nature de l'établissement.

« Dans le premier cas, s'il s'agit de travaux à entreprendre « pour la réparation ou l'amélioration des propriétés urbaines

[1] Voyez ordonnance du 6 septembre 1843, sur requête du sieur Dobrée.
[2] Voyez ord. du 7 décembre 1842, sur requête du sieur Grandidier.
[3] Voyez ordonn. du 9 décembre 1843, sur requête de la ville de Cusset.
[4] Voyez ordonnance du 24 décembre 1823, sur requête du sieur Jullien.

Digitized by Google

« ou rurales de la commune, les contestations relatives à ces « travaux doivent être jugées d'après le droit commun.

« Dans le second cas, s'il s'agit de travaux destinés à l'usage « public, les contestations qui s'élèvent à cet égard doivent « être jugées comme toutes celles relatives aux travaux pu- « blics. »

Nous n'essayerons pas de dissimuler le mérite de cette doctrine envisagée en elle-même. La distinction entre les biens que la commune possède et administre, en vue des produits qu'elle en retire, à titre de propriétaire, sous la garantie des lois protectrices du domaine privé, et les établissements qu'elle est chargée de conserver et entretenir dans leur affectation à l'un de ces besoins auxquels l'administration est tenue de pourvoir, est éminemment vraie. Nous avouerons même que les considérations qui ont motivé la dérogation au droit commun au profit des travaux publics ne nous semblent pas moins applicables aux travaux nécessités par les services publics que l'administration communale a mission d'assurer, qu'aux travaux dont l'exécution, peut-être, à raison d'un degré d'utilité plus générale, a été réservée à l'État.

Mais on ne peut supposer que ces idées, dues aux progrès de la science administrative, aient présidé à la rédaction de la loi du 28 pluviôse an VIII. Dans cette loi, dont l'objet complétement étranger à l'administration des communes, ne concerne que l'administration de l'État lui-même, l'expression de *travaux publics* n'a été certainement employée que dans la signification que lui prête le langage administratif de cette époque [1], c'est-à-dire pour désigner les travaux exécutés pour le compte de l'État. Or, le droit inhérent, suivant nous, à la mission du juge, à quelque ordre qu'il appartienne, de s'inspirer de l'esprit de la loi pour concilier l'immutabilité de sa lettre avec le progrès des idées et des mœurs sociales, pouvait-il aller, pour le Conseil

[1] Voyez notamment la circulaire du 20 juin 1807, et les instructions ministérielles des 26 floréal an VI, 20 juin 1807, 30 juillet 1811, et 9 mai 1817.

Digitized by Google

d'État, jusqu'à étendre, au préjudice du droit commun, les limites d'une attribution exceptionnelle? Il est permis d'en douter.

Quoi qu'il en soit, le temps que la jurisprudence a mis à atteindre ce but est le plus sûr garant de sa fixité, et il ne reste qu'à mesurer sa portée. Cette portée est immense. L'extension aux travaux d'utilité publique communale de l'exception consacrée par la loi de pluviôse an VIII fait tomber dans le domaine exclusif des conseils de préfecture un si grand nombre de contestations, et de contestations dignes d'un examen sérieux, qu'il est difficile de concevoir que l'institution puisse, dans son organisation actuelle, suffire à sa mission. Et cependant, l'attribution nous semble devoir aller bien plus loin encore. Du moment qu'il est admis que l'affectation à un service public constitue l'utilité publique et entraîne la juridiction administrative, nous ne prévoyons pas quelle raison on pourra invoquer pour soustraire à l'assimilation aux travaux publics dont parle la loi de l'an VIII, toute espèce de travaux ayant pour objet un établissement public. Ce ne sont plus seulement les marchés d'ouvrage avec toutes les communes du royaume, mais, en outre, les marchés relatifs à tous les établissements publics dont l'exécution devra être, en cas de contestation, réglée par les conseils de préfecture. Le gouvernement, pour épargner à ces tribunaux une tâche qu'il juge lui-même au-dessus de leur force, s'est jusqu'ici abstenu de mentionner dans ses circulaires les règles de compétence inaugurées par la jurisprudence, et d'en recommander l'observation ; mais il ne fait en cela que reculer devant une difficulté qui devient de jour en jour plus pressante, et dont la solution ne peut sortir que d'une nouvelle loi sur les conseils de préfecture.

G. DUFOUR,
Avocat au Conseil d'État.

[1] Voyez notre *Traité général de droit administratif appliqué*, n° 104, t. I, p. 89.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

DE LA DONATION A CAUSE DE NOCES.

(Traduction abrégée d'une dissertation de M. FRANKE, insérée dans les *Archives pratiques du droit civil*, t. XXVI, p. 63. — 1843 [1].)

Les points les plus importants de la doctrine du droit romain sur les droits respectifs des époux se rattachent à un principe inconnu aux législations modernes, le principe de la liberté du divorce. De là dérive, par exemple, la prohibition des donations entre époux, qui a pour but d'arrêter le mauvais usage que l'on pourrait faire de la liberté du divorce en abandonnant son époux après s'être fait faire donation de ses biens. De là dérivent aussi les dispositions qui ont pour but d'assurer à la femme la conservation de sa dot, dans la prévision d'un divorce toujours possible, et pour les besoins d'une seconde union.

On n'a point assez tenu compte de ce principe de la liberté du divorce pour expliquer une institution du droit byzantin, qui me paraît s'y rattacher intimement : la *donatio propter nuptias*.

[1] En 1838, je publiai, dans la *Revue de Législation* (ancienne collection, t. VIII, p. 344), une dissertation sur la donation à cause de noces. J'adoptais la doctrine de M. de Löhr, qui considère la *donatio propter nuptias* comme une sorte de dot du mari, assimilée entièrement à la dot de la femme. M. Franke vient de donner une explication nouvelle de l'origine et du but de cette institution. La dissertation de M. Franke m'a convaincu, et j'ai pensé qu'elle pourrait offrir quelque intérêt aux lecteurs de la *Revue*. Il est à remarquer d'ailleurs que la doctrine de M. Franke laisse subsister tout ce que j'ai dit, d'après M. de Löhr, de l'assimilation de la *donatio propter nuptias* à la dot. A. D'HAUTHUILLE.

Digitized by Google

Les anciens auteurs partaient de cette idée que la *donatio propter nuptias* était destinée à assurer la restitution de la dot : cette opinion est maintenant reconnue insoutenable, et il suffirait, pour la rejeter, de remarquer que dans le cas de déconfiture du mari, la femme a le droit de répéter tout à la fois et la dot et la *donatio propter nuptias*. D'autres ont fait de la *donatio propter nuptias* une sorte de douaire; cette opinion a été solidement réfutée par M. de Löhr (*Arch.*, vol. 15, page 433). Enfin, la plupart des écrivains de notre temps paraissent avoir admis une théorie développée par M. de Löhr, d'après laquelle la *donatio propter nuptias* dériverait de l'*arrha sponsalitia*, et formerait un fonds de réserve semblable à la dot pour le soutien des charges du mariage.

Quoique cette dernière opinion soit généralement adoptée, je ne puis pas me convaincre qu'elle soit juste. On ne voit pas clairement comment l'*arrha sponsalitia* aurait pu donner naissance à la *donatio propter nuptias*; l'une et l'autre se retrouvent en même temps dans le droit de Justinien comme deux institutions parfaitement distinctes. La première est une donation qui produit immédiatement ses effets, tandis que les effets de la *donatio propter nuptias* ne sont produits que plus tard. On ne peut donc pas confondre l'une avec l'autre.

Pour bien connaître le sens et le but primitif de la *donatio propter nuptias*, il est naturel de nous demander quel était son effet essentiel, et quel droit fut primitivement et légalement attribué à la femme sur la *donatio propter nuptias*. Sur ce point, nous trouvons des données suffisantes dans les sources anciennes, et particulièrement dans les titres *de Repudiis* du Code de Théodose et de celui de Justinien. Là on ne peut méconnaître que la *donatio propter nuptias* se rattache à la prévision d'une répudiation arbitraire. La femme répudiée sans cause suffisante gagne la *donatio propter nuptias*, et ce n'est point là seulement son droit le plus ancien à cette donation; c'est plutôt le seul droit qui lui soit accordé sur les objets de cette donation, de plein droit et indépendamment de tous pactes nuptiaux. Ajoutons que déjà,

Digitized by Google

dans les plus anciennes constitutions, on assimile au cas où le mari répudie sa femme sans cause, celui où il lui donne un juste motif de divorcer. Dans ce cas-là aussi la femme gagne la *donatio propter nuptias*. Ces dispositions me paraissent indiquer que la *donatio propter nuptias*, institution née des usages des provinces, était une garantie donnée à la femme contre une répudiation arbitraire. Cette institution s'écartait du reste absolument des principes de l'ancien droit romain; car, dans cet ancien droit, les pactes par lesquels on stipulait des peines pécuniaires pour le cas de divorce, étaient déclarés nuls (l. II, C. de *Inut. stipul.*). Mais sous la protection des constitutions impériales, et par l'influence des coutumes provinciales, la *donatio propter nuptias* se forma et devint d'un usage général après que Constantin eut prononcé par ses lois, contre la femme par la faute de laquelle avait lieu le divorce, la peine de la perte de sa dot.

Déjà Zimmern avait émis l'opinion que la *donatio propter nuptias* était d'origine orientale, et ce qui confirme cette conjecture, c'est qu'on la retrouve encore, en effet, dans les coutumes actuelles de l'Orient. Je ne citerai, pour le prouver, qu'un document authentique rapporté dans le journal *das Ausland*, année 1833, page 972, et duquel il résulte que « M. a pris pour femme A et ne pourra la renvoyer à ses parents sans lui payer un douaire de 50,000 piastres. » Nous voyons aussi une *donatio propter nuptias* du même genre dans le corps de droit canonique (cap. V, décret. de Donat. int. v. et u.). Dans ce texte, il est question d'une donation faite à la femme, à cette condition que les biens donnés deviendraient sa propriété si son mari venait à l'abandonner.

Il n'y a d'ailleurs aucune raison de considérer la *donatio propter nuptias* comme un développement des anciennes doctrines du droit romain. A partir de la translation de l'empire à Constantinople, les institutions de l'ancienne Rome perdirent leur force; et les usages des provinces pénétrèrent dans la législation. C'est ainsi que tout le droit des divorces fut notablement modifié par Constantin; à la vérité, l'ancien principe du droit civil, que le

Digitized by Google

mariage peut être dissous par la volonté d'une seule des parties, fut maintenu; ce principe subsiste encore dans le droit de Justinien, et c'est une erreur que de dire, ainsi qu'on l'a fait dans plusieurs livres modernes, que dans le dernier état du droit romain le divorce n'est permis que pour certaines causes déterminées. Même d'après les constitutions de Justinien, le mariage peut être dissous par la volonté de l'une des parties; seulement, celui qui se sépare de son époux arbitrairement et sans motif légitime, est puni de la perte de la dot ou de la *donatio propter nuptias*; mais le lien du mariage n'en est pas moins légalement dissous.

Depuis Constantin, la législation romaine sur le divorce semble toujours dirigée par cette pensée, qu'il faut mettre un obstacle aux divorces en élevant les peines prononcées contre la partie coupable. D'après les principes de l'ancien droit, les peines qui atteignaient l'époux coupable étaient insignifiantes. La femme ne perdait, à titre de peine d'un adultère (*ob mores graviores*), qu'un sixième de la dot; et pour une faute plus légère (*ob mores leviores*), un huitième seulement; lorsqu'il y avait des enfants et que la partie coupable était la femme, le mari pouvait retenir de plus, pour l'entretien des enfants (*retentio propter liberos*), un sixième de la dot par chaque enfant, sans pouvoir jamais excéder la moitié de la dot, et de cette manière la femme coupable conservait toujours au moins une moitié de sa dot. Mais la peine prononcée contre le mari qui répudiait sa femme sans juste cause était bien plus minime encore; il était seulement condamné à restituer la dot sur-le-champ, au lieu de jouir des termes légaux assignés à la restitution. Il ne perdait donc que la jouissance de la dot pendant un court délai, et n'était nullement atteint dans sa propre fortune. — Cet état du droit fut notablement changé par Constantin et par ses successeurs; les peines du divorce furent élevées dans le but de l'empêcher indirectement. Constantin lui-même ordonna (l. 1, C. Theod., de Rep.) que la femme qui se séparerait de son mari hors de trois cas déterminés par la loi, perdrait toute sa dot. Mais il n'était pas

Digitized by Google

possible de punir la femme d'une aussi forte peine et de laisser en même temps au mari la faculté de commettre impunément la même faute. C'est par cette raison que s'introduisit la *donatio propter nuptias* qui, probablement, n'avait été usitée jusque-là que dans quelques provinces. En d'autres termes, la coutume devint générale de stipuler au profit de la femme une donation pour le cas de divorce. — Cet usage fut favorisé par la législation; et c'est ainsi que nous trouvons déjà dans une constitution d'Honorius, Théodose et Constance (l. 2, C. Théod., de Rep.), ce principe, que le mari perd la *donatio propter nuptias* non-seulement lorsqu'il répudie sa femme sans motif, mais encore lorsqu'il lui donne, par un *grave crimen*, un motif légitime de divorcer. La législation postérieure repose sur le même principe : Justinien dispose (nov. 22, cap. 18) que la femme à qui il n'a point été fait de *donatio propter nuptias* doit gagner un quart de la fortune du mari (sans pouvoir excéder, pourtant, cent livres d'or), lorsqu'elle est répudiée sans cause, ou lorsqu'une faute du mari donne lieu au divorce. Justinien donne pour motif exprès de cette disposition, qu'il ne faut pas que le mari, parce qu'il n'aura point fait de *donatio propter nuptias* à sa femme, se trouve libre de la chasser impunément (*ut non ob hoc vir, quod in multis novimus factum, expellat domo uxorem*). C'est aussi sur ce principe que repose la règle, mal comprise en général, que la dot et la *donatio propter nuptias* doivent être d'une somme égale; il fallait, en effet que les peines du divorce fussent égales pour les deux époux.

Il faut donc reconnaître que le but propre et légal de la *donatio propter nuptias* était d'assurer à la femme une indemnité en cas de répudiation. Je ne prétends pas nier toutefois que cette institution n'ait assuré à la femme un douaire pour le cas de mort du mari; cependant ce but était atteint, non de plein droit, mais contractuellement, l'usage s'étant introduit de stipuler au profit de la femme le gain d'une partie de la *donatio propter nuptias*, en cas de prédécès du mari.

La destination principale que j'assigne à la *donatio propter*

Digitized by Google

nuptias s'accorde parfaitement avec toutes les dispositions que nous offrent les sources du droit. Ainsi s'explique aisément cette disposition qui donne à la femme le droit d'exiger, en cas d'insolvabilité du mari, et la dot et la donation, afin de les conserver l'une et l'autre à leur destination légale. Et l'on ne peut voir une déviation de ces principes dans la règle qui, lorsqu'il existe des enfants, réduit la femme à l'usufruit et réserve aux enfants la nue propriété de la *donatio propter nuptias;* car la même règle était en vigueur pour le cas où le mari gagnait la dot, et elle reposait sur cette considération, que la *faveur due aux enfants* prescrit de rendre le divorce difficile [1].

CONTINUAZIONE DELLE ORE SOLITARIE

OVVERO

GIORNALE DI SCIENZE MORALI, LEGISLATIVE ED ECONOMICHE.

Napoli, an. 1842, fasc. I-VI.

La publication de ce journal est déjà bien éloignée, mais nos communications scientifiques avec l'Italie ont été si rares jusqu'ici, qu'il n'est pas trop tard pour parler d'un recueil inconnu sans doute du plus grand nombre de nos lecteurs. Nous espérons, après avoir vidé un arriéré nécessaire, tenir la *Revue* au courant des travaux italiens aussitôt leur publication, et rendre les noms des *Sclopis*, des *Agresti*, des *Carmignani*, des *Niccolini*, des *Mancini*, des *Lomonaco*, des *Tecci*, des *de Augustinis* aussi familiers à nos lecteurs que les noms des Savigny, des Mitter-

[1] Solutionem enim matrimonii difficiliorem esse debere favor imperat liberorum (l. VIII, Cod. de Repudiis).

Digitized by Google

maïer, des Warnkœnig, et des autres savants dont s'honore l'Allemagne.

Les six premières livraisons du journal des *Sciences morales et législatives*, dirigé par le professeur Mancini, contiennent plusieurs articles originaux d'un assez grand intérêt. Nous avons surtout remarqué un travail de M. Niccolini sur Dante, qui accuse de bien longues et de bien constantes études sur l'Homère italien, et un essai de M. Mancini sur l'histoire de la législation du duel. L'auteur examine successivement la législation concernant le duel judiciaire et la législation concernant le duel tel qu'il nous est resté des coutumes et des préjugés des nos pères. Il montre que l'Eglise a toujours poursuivi de ses anathèmes aussi bien le combat judiciaire que le duel volontaire.

« On ne peut, dit-il, p. 35, refuser à l'Eglise la gloire d'avoir contribué par son antique doctrine à l'extirpation de cette barbarie qu'on appela le *duel judiciaire*. Nous avons cité les instances qu'Avitus fit à Gondebaud. Agobard, évêque de Lyon, dans le huitième siècle, composa un Traité contre les épreuves superstitieuses, et demanda à Louis le Débonnaire l'abrogation de la loi de Gondebaud. Le troisième concile de Valence, du 8 janvier 855, sous le règne de Lothaire, condamne les duels, comme des spectacles cruels qui renouvelaient les horreurs de la guerre dans le sein de la paix. Le douzième canon du concile condamne le meurtrier comme homicide, et prive de la sépulture ecclésiastique celui qui succombe en duel. Le pape Nicolas écrivit en 867 une lettre à Charles le Chauve pour l'engager à abolir le duel judiciaire. Etienne V, écrivant en 888 à l'évêque de Mayence, rejette les épreuves superstitieuses. Yves, évêque de Chartres, vers la fin du onzième siècle, expose dans la collection des canons l'antique doctrine de l'Eglise qui condamne les duels. Une lettre de saint Bernard, écrite en 1146 au clergé et au peuple de la France orientale, est pleine d'invectives contre cette pratique inhumaine, et il s'exprime avec non moins de force dans une lettre de 1149, adressée à un abbé pour l'exhorter à empêcher un duel entre le prince Robert, frère de Louis le

Digitized by Google

jeune, et Henri, fils du comte de Champagne : « *Jugez*, lui dit-il, *des dispositions dans lesquelles ils ont entrepris le voyage de la Terre-Sainte, puisqu'ils en reviennent avec de tels sentiments.* » Enfin, le troisième concile de Latran, tenu sous Alexandre III, en l'an 1179, et le quatrième, de l'an 1225, sous le pontificat d'Innocent III, réprouvèrent avec sévérité l'abus des épreuves superstitieuses et des duels judiciaires, et favorisèrent grandement l'établissement de cette jurisprudence humaine et bénigne qui peu à peu fit cesser ces terribles procédures. »

Contre les duels volontaires la sévérité de l'Eglise ne fut pas moins grande, ainsi que nous l'apprenons de M. Mancini, p. 195.

« Un concile de Tolède, tenu sous Sixte IV, en 1473, proscrivit toute espèce de combats singuliers, privant de la sépulture ecclésiastique ceux qui périssaient en duel ou des suites d'un duel. Ce décret du concile fut suivi de bulles des papes, toutes semblables dans leurs dispositions. La première, de Jules II, en février 1509, punit le duel de l'excommunication *ipso facto*, quand bien même les lois du pays où s'était passé le duel permettraient un pareil abus (*Sept. decret., lib.* v, *tit.* 17, *c.* 1). La seconde de Léon X, du 28 juillet 1519, soumit à la même peine les fauteurs et même les simples spectateurs du duel, punit les duellistes, sujets du pape, de l'infamie et de la confiscation (*Ibid.*, *lib.* v, *tit.* 17, *c.* 2). Clément VII ne fit que confirmer la bulle précédente. Pie V, par la constitution *Ea quæ*, du 13 novembre 1560, déclara la prohibition commune à toute la chrétienté, réserva l'absolution au saint-siége, et conjura tous les princes de la terre de réprimer dans leurs Etats un si grand et si coupable désordre. Le concile de Trente réunit tout ce que l'Eglise avait précédemment décrété contre le duel. Il confirma la peine de l'excommunication, de l'infamie, de la confiscation et de la privation de la sépulture ecclésiastique contre les duellistes, et confirma la peine de mort contre le meurtrier. L'excommunication fut étendue également aux fauteurs et spectateurs du duel (*Concil. Trident. sess.* XXV, *de Reformat.*, *c.* XIX).

Digitized by Google

En 1582, Gregoire XIII, répondant aux doutes de quelques théologiens, explique que ces peines regardaient les duels particuliers qui se faisaient de commun accord, avec désignation de temps et de lieu, *ex condicto, statuto tempore et loco*, et non pas les duels judiciaires dont s'était perdue la mémoire. Clément VIII, confirmant les constitutions précédentes par la constitution *Illius vices*, comprit sous les mêmes sanctions pénales tous ceux qui avaient défié ou provoqué en duel, tous ceux qui après le défi ne s'étaient point battus par suite de circonstances indépendantes de leur volonté, les duellistes qui étaient convenus de s'arrêter au premier sang, les témoins ou seconds, les complices, fauteurs, ou spectateurs du duel. Enfin, Benoit XIV, dans sa constitution *Detestabilem* de l'an 1752, renouvela les dispositions précédentes en déclarant privés de la sépulture ecclésiastique tous ceux qui étaient tués en duel, et en refusant le privilége d'asile aux meurtriers, par ce motif qu'en duel le meurtre devait être considéré comme *prémédité*, et qu'en ce cas il y avait lieu d'appliquer la bulle de Benoît XIII, qui exclut du privilége d'asile les homicides avec préméditation.»

A côté de ces essais originaux nous avons remarqué d'excellentes notices littéraires, parmi lesquelles nous citerons l'analyse du livre inachevé de Forti, mort à trente ans, comme notre Klimrath, et sans avoir pu mettre la dernière main à ses *Libri duo delle instituzione civili*, premier essai d'une histoire du droit italien ; une revue de quelques publications allemandes, faite avec goût par M. Lomonaco, et un article de l'infatigable Mittermaïer, qui semble s'être donné pour mission de faire connaître l'Allemagne à la France et à l'Italie, comme il fait connaître ces deux grandes nations à l'Allemagne, souvent un peu trop indifférente au progrès scientifique de ses deux voisines.

Nous désirons sincèrement que les communications littéraires de l'Italie, de l'Espagne et de l'Angleterre deviennent plus fréquentes (pour l'Allemagne, grâce au ciel, nous n'avons rien à désirer). Le temps n'est pas loin, peut-être, où toute l'Europe, rapprochée par la rapidité des voies de fer, cherchera (au moins scienti-

Digitized by Google

fiquement) une capitale commune, centre où viendront aboutir toutes les découvertes, toutes les recherches. Paris, par sa position, par l'universalité de la langue française, par ses académies, semble appelé naturellement à tenir cette place, et nous n'épargnerons ni soins, ni peines, ni bienveillant accueil, pour faire de Paris ce que Rome fut autrefois, cette commune patrie du monde civilisé, commune patrie dont relevaient tous les citoyens de l'empire, sans abdiquer leur nationalité et leur patrie particulière.

ED. LABOULAYE.

BULLETIN LÉGISLATIF.

La prochaine discussion du projet de loi sur la réforme des prisons nous a fait recueillir avec soin le débat élevé à l'Académie des sciences morales et politiques, entre MM. Ch. Lucas et de Tocqueville (Voyez plus haut, p. 269). Plus les documents se multiplient sur cette grave question, et plus il nous semble difficile d'admettre la dispendieuse et téméraire expérience du système cellulaire de jour et de nuit. L'exemple du canton de Vaud doit nous servir d'avertissement salutaire.

Nous avons eu déjà occasion de citer l'excellent travail de M. Léon Faucher sur la réforme des prisons [1]. Cet honorable publiciste vient de le compléter par un article des plus remarquables, publié dans la *Revue des Deux-Mondes* [2]; il y a résumé en une quarantaine de pages les notions les plus précises et les plus complètes sur l'état actuel de la question pénitentiaire.

Un écrivain honorablement connu par un travail sur *les Peines et le Système pénitentiaire*, M. J. Alauzet, nous a adressé quelques réflexions sur le projet soumis actuellement aux Chambres. Comme il envisage l'ensemble de la matière d'un point de vue nouveau, il nous paraît utile de reproduire ses indications, bien que le penchant avoué de l'auteur pour le régime pensylvanien nous laisse en désaccord avec lui sur le point fondamental.

La loi qui doit fonder en France un système pénitentiaire attendu depuis tant d'années, va enfin, dans cette session, être soumise à une discussion publique. Jamais peut-être la solution d'aucune question n'a été

[1] Chez Hachette, lib.-édit., rue Pierre-Sarrazin; 1 vol. in-8°. Prix : 3 fr.
[2] Livraison du 1er février 1844.

Digitized by Google

préparée par de plus longs et plus solennels débats; dans les deux hémisphères ont surgi les systèmes, les uns restés à l'état de théorie, les autres appliqués: tout a été dit et étudié; l'on devrait s'attendre à trouver dans le projet soumis aux Chambres une œuvre complète et la solution satisfaisante du problème; nous doutons toutefois qu'il en soit ainsi.

Le projet de loi contient des dispositions de nature fort diverses: laissant de côté celles relatives aux mesures financières (art. 30 à 35), nous pouvons faire des autres deux catégories; les unes s'appliquent en effet aux prisons et à leur régime, les autres au mode de la peine que devront désormais subir les condamnés.

L'administration, en France, jouit d'un grand pouvoir; par un simple arrêté, elle a pu métamorphoser l'aspect de nos prisons: « Depuis lors, dit M. de Tocqueville, l'argent a cessé de circuler librement dans les mains des détenus comme on le tolérait précédemment, au grand détriment de l'ordre et de la moralité.

« L'usage du vin et du tabac leur a été interdit, ainsi que cela se pratique dans les prisons d'Amérique et d'Angleterre. Les abus de la cantine ont été détruits; le travail est devenu plus obligatoire.

« On a établi dans les prisons centrales la règle du silence. »

Un inspecteur-général, appréciant les bienfaits de ce nouvel ordre de choses, disait: « Toutes ces mesures ont rétabli l'ordre, la décence, la gravité dans les maisons centrales; elles ont fait disparaître une foule d'abus. »

Si de nouvelles réformes sont encore nécessaires, si l'on sent le besoin de déterminer le mode de surveillance et le régime intérieur des prisons, soit pour les prévenus, soit pour les condamnés, ainsi que les attributions des commissions de surveillance (art. 2, 3, 7, 8, 9, 10 et 11 du projet); d'affecter des maisons distinctes, ou tout au moins des quartiers séparés, aux prévenus comme aux condamnés des deux sexes et d'âges différents (art. 5, 16, 17, 18, 19, 20 et 21); d'interdire l'envoi des objets du dehors (art. 21); d'attacher un aumônier, un médecin, un instituteur à chaque maison (art. 25); comment l'administration, après ce qu'elle a fait, ne croirait-elle pas avoir des pouvoirs suffisants pour régler ces détails, si ce n'est par un simple arrêté, au moins par des règlements d'administration publique? Ces mesures et bien d'autres, si elle les jugeait nécessaires, seraient dans les limites de ses attributions, et toute cette partie de la loi est complétement inutile.

Mais n'est-ce donc pas la réforme la plus complète du régime des prisons? Qui pourrait le nier? Pourquoi donc le pouvoir législatif a-t-il été saisi? C'est que ce n'est pas la réforme du régime des prisons que l'on poursuit, mais bien *la réforme des peines*, et c'est l'objet des disposi-

Digitized by Google

tions de la loi qui forment la seconde catégorie. Le titre de la loi est donc inexact. Ce serait peu de chose sans doute, si cette inexactitude première n'aboutissait point à des conséquences fâcheuses.

Si l'on avait commencé par proclamer comme but principal la réforme des prisons, ce n'eût pas été le ministre de l'intérieur, mais bien le garde des sceaux qui eût élaboré et présenté la loi; le gouvernement et la commission n'auraient pas été à chaque instant arrêtés dans leurs pensées d'amélioration par la crainte de sortir du cercle qui leur était tracé et qu'ils ont dépassé toutefois; on aurait eu une loi logique, complète et efficace.

Le projet soumis aux Chambres dit trop ou trop peu : trop, si en effet il n'a en vue que les prisons; trop peu, s'il a voulu établir un système pénitentiaire; car il fallait alors modifier plus profondément qu'on ne l'a fait les peines et le système entier du Code, et cette tâche, nous le répétons, ne pouvait appartenir au ministre de l'intérieur.

La loi veut que, dorénavant, les accusés comme les condamnés soient renfermés le jour et la nuit dans des cellules particulières (art. 6 et 22). S'il pouvait exister le moindre doute qu'il s'agit ici de tout autre chose que du régime de la prison, l'article 27 le lèverait; le temps passé par les condamnés dans l'emprisonnement individuel, dit-il, sera compté dans la durée de la peine pour un quart en sus de la captivité réellement subie.

C'est donc bien une modification au Code pénal qu'il s'agit de décréter; et comment en serait-il autrement? Un système pénitentiaire comme celui que l'on veut fonder en France n'est possible que si l'on touche à la loi pénale. Quiconque a réfléchi sur ces matières n'a pu songer à obtenir un pareil résultat par de simples modifications dans le régime intérieur des prisons; mais alors, c'était au ministre de la justice qu'appartenait le soin de proposer une loi pénale pénitentiaire, et il aurait su la faire complète.

Nous ne voulons pas cependant demander une refonte entière du Code pénal; ce travail, inutile quant à présent, serait de nature à effrayer nos législateurs. Chacun d'eux dit volontiers avec le bon fabuliste :

« Les longs ouvrages me font peur. »

Nous ne voulons qu'une loi fort courte, mais qui du moins puisse être efficace et soit digne de notre époque et de notre pays.

Ainsi, s'il est un point sur lequel les criminalistes de toutes les écoles soient d'accord, c'est qu'il faut faire disparaître l'infamie légale : « Les peines infamantes, disions-nous il y a quelques années, sont incompatibles avec un système pénitentiaire; elles sont indivisibles, irréparables;

Digitized by Google

inégales, impersonnelles et immorales. L'utilitaire Bentham les repousse au nom du principe qu'il soutient, aussi fortement que nous au nom de la morale. Quel appui leur reste-t-il donc ? la routine. » Cet appui, nous ne craignons pas de le dire, eût été insuffisant pour les maintenir, si la question eût été nettement posée. Sans doute cette disposition ne peut trouver place dans une loi sur le régime des prisons, mais elle doit être écrite dans le premier article d'une loi qui a la prétention de fonder un système pénitentiaire.

Une objection peut être faite : on craindra que l'échelle des peines ne soit gravement altérée ; toutefois, comme dans les trois degrés d'emprisonnement consacrés par le Code pénal, il y en a deux qui entraînent également après eux l'infamie, le législateur a pensé qu'il était possible de les différencier sans le secours de cette peine accessoire ; en outre, nous avouons franchement que l'objection, dans tous les cas, nous toucherait peu ; nous avons soutenu déjà [1] qu'il faudrait supprimer ces trois degrés et ne différencier les peines que par la durée ; que c'est un moyen certain, et le seul qui existe, d'obtenir le résultat que recherchait M. de Tocqueville dans son premier rapport : « Que le châtiment réservé à l'action considérée comme la plus dangereuse et la plus coupable ne puisse, en aucun cas, paraître moins sévère que le châtiment appliqué au délit moindre. » On ne verrait plus alors les peines graduées de telle manière que cinq ans de travaux forcés soient le degré au-dessus du maximum de la réclusion, peine afflictive et infamante, qui peut s'élever à dix et même à vingt ans en cas de récidive ; et ce fâcheux état de choses deviendra bien plus choquant, quand les bagnes auront été enfin supprimés.

Quoi qu'il en soit, que l'on maintienne les trois degrés et qu'on les différencie par le régime accessoire, ou qu'on les fasse disparaître, nous ne pourrons jamais admettre avec le projet de loi qu'il y aura une classe de condamnés soumis *aux travaux les plus pénibles* (art. 13).

Quel est en effet le rôle que joue le travail dans l'emprisonnement pénitentiaire ? Tout le monde répondra qu'il est un des éléments les plus actifs de la moralisation du condamné ; dans l'emprisonnement individuel, il est de plus un adoucissement à la peine dont la rigueur, sans cela, deviendrait excessive ; ce sera encore un moyen donné au libéré pour vivre plus tard en honnête homme. Peu de condamnés, dit-on, exerceront, une fois en liberté, le métier qu'ils ont appris dans la prison : c'est possible ; nous répondrons avec M. de Tocqueville : « Il est cependant très-nécessaire d'apprendre un métier aux détenus, non pas seulement afin de les mettre en état d'exercer ce métier au dehors, mais afin de leur donner au dedans des habitudes réglées et laborieuses et de leur

[1] *Essai sur les peines et le système pénitentiaire*, chap. x, p. 176.

Digitized by Google

faire sentir l'utilité du travail et son prix. » Pensez-vous donc atteindre ce résultat en leur imposant les travaux *les plus pénibles?* Non, c'est le reste d'un préjugé qu'il faut abandonner désormais. Le travail est une chose sainte, que nous devons nous appliquer à faire aimer à tous les condamnés; c'est aux plus criminels particulièrement qu'il faut s'efforcer d'inspirer le goût du travail et, pour cela, chercher le métier qui leur sera le plus agréable, en même temps qu'il peut devenir pour eux, par la suite, le plus utile ; c'est ainsi que vous leur ferez prendre des habitudes d'ordre et de réserve ; il reste assez d'autres moyens pour rendre la peine dure, si cela est nécessaire.

L'emprisonnement individuel est plus pénible que celui en usage jusqu'à ce jour ; c'est un fait acquis ; mais M. de Tocqueville a proclamé en outre, avec une grande vérité, que sa rigueur s'accroît en raison de sa durée : « Un homme qui a passé dix ou douze années détenu de cette manière se croit de plus en plus abandonné de ses semblables, réduit à lui-même et mis à part du reste de l'espèce humaine. C'est ce qui a fait penser au gouvernement de la Pensylvanie qu'au delà d'un certain nombre d'années, ce mode d'emprisonnement devenait si sévère, qu'il plaçait l'esprit humain dans une situation si exceptionnelle et si violente, qu'il valait mieux condamner le criminel à mort que de l'y soumettre. » Le projet de loi cependant, qui a la prétention d'être bien plus doux et plus humain que le code pensylvanien, ne craint pas (art. 28) de donner au prisonnier qui a passé douze années en cellule, quatre ans encore d'un emprisonnement rigoureux!

Au-dessus de douze années d'emprisonnement individuel il ne peut y avoir qu'une peine perpétuelle; mais ici encore nous repoussons de toutes nos forces le noviciat de douze années de cellule pour le malheureux que la prison va recevoir, mais semblable à la tombe, pour ne plus le rendre.

Nous bornerons là nos observations; notre but n'est pas d'esquisser un contre-projet, mais simplement d'indiquer que celui que l'on va discuter nous semble pécher par la base ; les articles qui ont trait en effet au régime des prisons, s'appliquent à des matières qui rentrent dans les attributions du ministre de l'intérieur ; mais ils sont inutiles, car des règlements d'administration publique peuvent y pourvoir : les dispositions qui modifient les peines ont besoin de la sanction du pouvoir législatif; mais elles devaient être élaborées par le ministère de la justice ; en agissant autrement on devait nécessairement arriver à formuler une loi qui laisse beaucoup à désirer.

Nous n'avons pas parlé des enfants, qui restent sous le coup de dispositions du Code pénal dont la révision est indispensable ; nous n'avons

Digitized by Google

rien dit du rôle tout à fait nul de l'autorité judiciaire dans la surveillance des prisons : si la partie administrative et matérielle appartient au ministre de l'intérieur, c'est à la justice que revient le droit de surveiller l'exécution de la peine que ses arrêts ont prononcée; et n'est-il pas étrange qu'un procureur-général soit un individu sans qualité dans une prison ? Nous aurions à parler encore des grâces; mais nous ne pouvons avoir la prétention d'exposer en quelques pages tout un système pénitentiaire, et nous en avons sans doute dit assez pour faire comprendre notre pensée. »

— On vient de distribuer à la Chambre des députés une brochure intitulée : *Documents officiels sur le pénitencier de l'Est à Philadelphie*, traduits par M. Moreau (Christophe), inspecteur-général des prisons.

Cette publication est précédée de la déclaration, que ce n'est qu'une traduction *par extraits* des rapports annuels adressés à la législature de Pensylvanie ; le traducteur a ajouté un sommaire à chaque rapport et un résumé final qui les termine tous.

Quand on traduit des documents officiels destinés à un corps législatif, et qui doivent servir de pièces à consulter dans les débats parlementaires, la première règle devrait être de n'en rien retrancher et de n'y rien ajouter. Il y avait ici des motifs particuliers pour ne pas s'écarter de cette règle. En effet, dans sa communication à l'Académie des sciences morales, M. Charles Lucas a démontré, d'après les révélations de M. M. Elwee, membre du comité législatif et du comité investigateur, et aussi d'après l'examen des rapports originaux des inspecteurs du pénitencier philadelphien, que ces rapports étaient pleins d'omissions, de réticences et de contradictions, qui ne permettaient point de leur accorder une confiance scientifique bien explicite. Ces rapports, déjà incomplets et insuffisants, ne pouvaient subir une traduction par extraits, sans aggraver singulièrement leur péché originel. Il ne sera pas inutile de rechercher quelle est la nature des retranchements qu'on leur a fait subir.

« Nous ne pouvons nous expliquer, dit la *Bibliothèque de Genève*, la faveur dont jouit le système pensylvanien auprès des hommes éminents qui le soutiennent, et nous cherchons en vain un moyen de concilier les éloges qu'on lui donne avec les *résultats statistiques* officiels publiés annuellement. »

Or, ces *tableaux statistiques* annexés à chaque rapport annuel, le traducteur les a retranchés, à l'exception d'*un seul*, de celui qui accompagne le quatorzième et dernier rapport pour 1842, et qui du reste est le plus incomplet de tous; il ne mentionne en effet, ni la durée des condamnations, ni même les récidives spéciales du pénitencier, c'est-à-dire

Digitized by Google

les récidives des libérés revenus au pénitencier après y avoir subi une condamnation précédente.

Cette suppression des tableaux statistiques ôte tout moyen de contrôle et de renseignement sur le mouvement annuel de la population, des entrées et des sorties, des grâces, de la mortalité, de la durée des condamnations; enfin elle empêche de suivre et de connaître annuellement le mouvement des récidives en général et celui des récidives spéciales du pénitencier.

Si nous passons aux retranchements opérés dans le cours des rapports, ils n'ont pas moins de gravité. Ainsi, pour nous en tenir à cette question capitale des récidives, si nous consultons par exemple le dixième rapport des inspecteurs, nous voyons qu'on a retranché dans la traduction toute la première et la plus importante partie de ce rapport, c'est-à-dire celle qui mentionne des faits importants, et entre autres les 23 récidives *spéciales* du pénitencier, pour cette année seulement. Il en résulte qu'en lisant cette traduction où la mention des 23 récidives ne se rencontre plus nulle part, on est porté à conclure qu'il n'y pas eu de récidives en 1838 au pénitencier de Philadelphie.

Dans le rapport suivant (le onzième pour 1839), on est frappé, en lisant l'original, d'un passage où les inspecteurs, effrayés du progrès des récidives spéciales du pénitencier, avouent l'inefficacité du système en ces termes : « Il est évident qu'une loi peut seule remédier au mal de la récidive ; c'est pourquoi nous demandons respectueusement la promulgation d'une loi imposant à chaque récidive de ce pénitencier, dûment constatée, un surcroît dans la durée de l'emprisonnement. » Ce passage a été entièrement supprimé dans la traduction.

Enfin, et toujours sur cette seule et même question des récidives, si l'on se bornait à consulter le treizième rapport, le dernier qui mentionne le chiffre des récidives spéciales du pénitencier, on lirait ce qui suit dans la traduction, p. 103. « Un autre fait digne de remarque, c'est que sur ce nombre de 1480 entrés (depuis l'institution du pénitencier) 27 seulement ont été condamnés une seconde fois, dont 19 blancs et 8 noirs... Ce fait parle haut en faveur du système de Pensylvanie, dont l'effet est à la fois de corriger et d'amender.» On conclurait nécessairement de cette lecture qu'il n'y aurait eu, depuis l'institution du pénitencier, que 27 récidives, tandis que ce chiffre est simplement celui des récidives de l'année 1841 ; circonstance que le traducteur, bien involontairement sans doute, a oublié de mentionner, ainsi que l'a fait le rapport original.

Est-il nécessaire d'ajouter que, d'après les relevés annuels, le chiffre total des récidives spéciales du pénitencier, depuis son établissement, s'élevait, en 1841, à 140, chiffre qu'il est impossible d'établir et de jus-

Digitized by Google

tifier dans la traduction de M. Moreau (Christophe), en raison des suppressions qui y ont été opérées ?

C'est pourtant en présence de ce chiffre de 140 récidives, qui élève la proportion des récidives du pénitencier de Philadelphie au niveau de celles de nos bagnes ; c'est après avoir avoué dans un rapport précédent l'impuissance du système à ralentir le progrès des récidives, que les inspecteurs du pénitencier de Philadelphie glorifient dans ce quatorzième rapport l'effet du système qui serait à la fois de corriger et d'amender. Tant il est vrai que les rapports officiels des inspecteurs répètent chaque année les mêmes éloges du pénitencier avec une imperturbable assurance, sans tenir compte du témoignage des chiffres et des faits ; et qu'ainsi ceux qui s'en rapportent à ces éloges, sans contrôle, doivent infailliblement croire au succès toujours croissant du pénitencier de Philadelphie.

Telle est précisément la situation forcée dans laquelle la traduction par extraits de M. Moreau (Christophe) a placé la Chambre, qui n'y trouve que les éloges contenus dans les rapports en faveur du système, sans moyen de contrôle et d'examen.

Le résumé ajouté à cette traduction est fait dans un esprit qu'on peut apprécier par la note finale, intitulée : *Mensonges de la Société de Boston.* Dans cette note on qualifie cette Société d'*Agence de mensonges*, et ses rapports de *faux rapports.*

A ces imputations, dépourvues de preuves à l'appui, nous opposerons le témoignage de MM. de Tocqueville et de Beaumont, p. 268 de leur ouvrage sur le système pénitentiaire aux Etats-Unis. « Les rapports publiés par la Société de Boston, disent-ils, sont comme un *livre authentique*, dans lequel sont enregistrés tous les abus et toutes les erreurs du système pénitentiaire, en même temps qu'on y constate toutes les heureuses innovations. »

On lit dans la *Bibliothèque de Genève*, recueil qui se distingue par la convenance du langage autant que par le respect de la vérité : « Nous avons été à portée de confronter les rapports de la Société de Boston avec ceux que publient les inspecteurs mêmes du pénitencier de Philadelphie, et nous pouvons garantir leur parfaite identité quant aux faits énoncés. »

Et nous aussi, nous avons été à portée de faire la même vérification, et, sans vouloir accuser les intentions de M. Moreau (Christophe), nous devons déclarer qu'assurément la Société de Boston a mis beaucoup plus de fidélité à citer les rapports des inspecteurs de Philadelphie que lui-même à les traduire.

Et quant aux rapports eux-mêmes des inspecteurs du pénitencier de

Digitized by Google

Philadelphie, on pourrait facilement critiquer leur exactitude. Prenons pour exemple les douzième et treizième rapports dans la traduction même. Au lieu d'indiquer *le chiffre précis* des cas d'aliénation, le douzième rapport dit (p. 98 de la traduction) : « Les cas d'aliénation mentale ont été cette année *à peu près la moitié* de ceux de l'année précédente » ; ce qui ne faisait que le nombre de treize en 1840. Mais le rapport suivant, indiquant enfin le chiffre *précis*, dit (p. 107 de la traduction) : « Il y en a eu *vingt-un cas en* 1840. » M. Moreau (Christophe) lui-même n'a pu s'empêcher de faire remarquer la contradiction. Si, au lieu de se borner à des assertions gratuites, il pouvait nous citer dans les rapports de la Société de Boston une seule contradiction de ce genre, nous accepterions alors la manière dont il a qualifié les rapports de cette Société.

M. Moreau (Christophe) a pris l'engagement de déposer au secrétariat de la Chambre les rapports originaux ; c'est donc à ces rapports que devront recourir les personnes qui veulent en avoir une connaissance exacte et complète. En effet, la publication faite sous les auspices du gouvernement n'en donne qu'une idée inexacte, c'est une publication tronquée et accommodée aux exigences de l'esprit de système.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Théorie des lois politiques de la monarchie française, par Mlle DE LÉZARDIÈRE; nouvelle édition, considérablement augmentée et publiée sous les auspices de MM. les ministres des affaires étrangères et de l'instruction publique ; par le vicomte de Lézardière [1].

La fin du dernier siècle fut marquée par un mouvement des études historiques, malheureusement étouffé par la révolution et digne d'un meilleur sort. A l'exception de Mably, qui eut un fort grand succès parce que ses *Observations sur l'histoire de France* n'étaient autre chose qu'une espèce de pamphlet politique, dans lequel on faisait du passé comme un autre âge d'or, en lui attribuant toutes les libertés, toutes les garanties constitutionnelles qu'on attendait de l'avenir ; à l'exception, dis-je, de ce livre, fait avec habileté, mais reposant sur une base insoutenable, on ne donna qu'une très-médiocre attention à des travaux plus désintéressés et souvent supérieurs comme critique et comme justesse d'aperçus. Le traité *De la Monarchie française et de ses lois*, par Cha-

[1] Quatre vol. in-8°. Paris, 1844, Crapelet et Lahure, éditeurs.

Digitized by Google

brit, le traité *De l'état civil des personnes et de la condition des terres dans les Gaules, dès les temps celtiques jusqu'à la rédaction des coutumes*, par Perreciot, furent oubliés en naissant, quoique ces deux ouvrages soient loin d'être sans mérite ; les beaux travaux de Bréquigny *Sur les communes et les bourgeoisies* n'ont été appréciés et compris que de nos jours, grâce à M. Augustin Thierry; je pourrais citer encore quelques autres publications perdues pour leurs auteurs par la fatalité du temps, mais je me borne à celle qui, avec le mérite le plus grand, eut certainement la destinée la plus triste et la plus imméritée, c'est la *Théorie des lois politiques de la monarchie française*. Imprimé sans nom d'auteur en 1792, au plus fort de la tourmente révolutionnaire, ce livre n'était pas mis en vente que les magasins du libraire furent pillés et les exemplaires mis au pilori ; un très-petit nombre échappa à la destruction et fut distribué à quelques amis, mais le livre n'entra point dans le commerce, et bien peu de bibliophiles connaissaient l'existence de cette rareté littéraire, lorsque M. Guizot fit de cet ouvrage un emploi si heureux dans ses *Essais sur l'histoire de France* ; ce fut lui qui le premier réhabilita ce monument ignoré et nous fit apprécier à sa juste valeur une richesse littéraire perdue depuis trente ans. M. Guizot ne s'est point contenté de cette justice tardive rendue aux *Lois politiques de la monarchie française*, ses encouragements ont décidé la nouvelle édition. En ce point il a fait preuve d'une reconnaissance bien entendue, car s'il doit beaucoup à Mlle de Lézardière, Mlle de Lézardière lui doit plus encore, et le plus beau titre de son livre à l'immortalité sera certainement d'avoir inspiré une œuvre aussi belle que les *Essais sur l'histoire de France*.

Il est fâcheux seulement que la vie politique, en prenant tous les moments du ministre, n'ait pas permis à M. Guizot de faire précéder ce livre d'une introduction que personne n'eût pu faire mieux que lui, non point pour faire apprécier le mérite du livre et sa place dans la science (M. Augustin Thierry s'est chargé de ce soin), mais pour nous faire connaître ce qu'il y eut de dévouement, de travail, de science chez l'auteur de cette œuvre remarquable. C'est à la plume qui a immortalisé Mme de Rumfort qu'il appartenait de faire dignement connaître cette autre noble et belle figure du dix-huitième siècle, Mlle de Lézardière.

A la fin du règne de Louis XV, au fond d'un vieux château du Poitou, une jeune personne, grave et sérieuse, au lieu de se livrer aux plaisirs de son âge, méditait une œuvre grandiose et devant laquelle eût reculé la patience d'un Bénédictin. Témoin de l'abaissement de son pays pendant un règne honteux, elle attribuait les malheurs de la France à l'ignorance générale de ses institutions, ignorance qui permettait à de détestables flatteurs d'assigner au roi une puissance sans limites, d'ériger en loi ses caprices, et de sacrifier à l'égoïsme d'un homme les vieilles franchises de la nation. Dans la vue de remédier au mal, et de faire connaître au pays ses devoirs et ses droits, Mlle de Lézardière entreprit de remonter la pente des âges, pour découvrir et démontrer quelles furent les institutions de la France dès l'origine de la monarchie, suivre les variations qu'elles subirent en traversant les siècles, et prouver qu'en France les racines de la liberté étaient aussi anciennes et aussi profondes que celles de la monarchie. Cet ouvrage, dirigé principalement contre les lâches flatteries de Moreau qui, dans ses discours sur l'histoire de France

Digitized by Google

avait falsifié l'histoire au profit de la monarchie absolue, cet ouvrage fut entrepris sur des proportions considérables; la première partie, la seule publiée en 1792, et qui ne comprend que les deux premières dynasties, ne tient rien moins que huit volumes in-octavo (les trois premiers de la nouvelle édition). C'était donc un ouvrage d'au moins vingt volumes, et qui résumait deux cents volumes de lois, de diplômes, de chroniques, de monuments de toute espèce, qu'entreprenait seule, au fond de sa province, une jeune femme sincèrement dévouée au culte de son pays.

Ce ne fut pas sans contradiction que l'auteur poursuivit son important travail; le baron de Lézardière, son père, s'effraya de cette vocation extraordinaire. Il chercha longtemps à détourner sa fille de la voie dans laquelle elle s'engageait. Enfin, cédant à sa persistance, frappé du caractère de son travail, il communiqua les premiers essais du livre à M. de Malesherbes, son plus intime ami. Celui-ci, que de semblables recherches devaient singulièrement intéresser, les fit connaître à M. de Bréquigny, à M. le duc de Nivernais, à Dom Poirier, nommé plus tard censeur de l'ouvrage, et à d'autres personnes éclairées. Tout le monde fut frappé de la grandeur de l'entreprise et du mérite de l'exécution, et tout le monde encouragea l'auteur à poursuivre un travail d'une aussi grande importance. Bréquigny (s'il faut en croire une tradition répandue) mit à la disposition de l'auteur toutes les richesses historiques qu'il avait dans les mains, et ses conseils, non moins précieux que les anciens monuments de notre histoire. L'intérêt que M. de Malesherbes portait à l'auteur et à l'ouvrage ne fit que s'accroître; ce fut cet homme respectable qui suivit à Paris l'impression du livre et se chargea lui-même de corriger les épreuves.

Jamais œuvre ne fut commencée sous de plus heureux auspices, et jamais plus brillant début n'eut une plus triste fin. Le livre de Mlle de Lézardière, qui, publié dix ans plus tôt, aurait eu sans doute un succès considérable et mérité, ne fut pas même mis en vente, et l'auteur fut obligé de quitter la France, où sa fortune et la vie des siens étaient chaque jour en danger.

Elle rentra en France en 1801 avec les débris de sa famille, mais elle ne retrouva plus ni ses amis, ni ses études; le château témoin de ses premiers travaux avait été détruit, la riche bibliothèque de son père brûlée avec le manoir de ses ancêtres, ses manuscrits étaient perdus ou dispersés, les immenses matériaux qu'elle avait amassés pour la suite de son ouvrage étaient anéantis. Pour réparer tant de pertes, il eût fallu des déplacements, une fortune; celle de sa famille était détruite; et d'ailleurs les hommes pour lesquels Mlle de Lézardière avait écrit son livre n'existaient plus; les uns étaient morts dans l'émigration ou dans la guerre de la République contre l'Europe conjurée; les autres, transformés par les événements, n'avaient plus ni les mêmes idées, ni les mêmes opinions. La monarchie n'était plus qu'un souvenir à demi effacé, et quant aux vieilles libertés de nos pères, elles étaient dépassées de si loin par les *droits de l'homme et du citoyen*, que personne ne songeait à renouer la chaîne des temps et à rattacher la liberté nouvelle aux anciennes franchises nationales. Dans un pays qui maudissait son passé, il n'y avait plus de place pour les études historiques; Mlle de Lézardière le sentit, et avec une résignation que la religion seule peut donner, cette femme, dans toutes les forces

Digitized by Google

de l'âge et de l'intelligence, renonça à des travaux auxquels elle avait consacré sa vie.

Etablie en Vendée lors de son retour en 1801, elle y demeura jusqu'à sa mort, arrivée en 1835, tout entière aux devoirs de la religion et sans retour à ses premières occupations.

« La gravité de ses travaux, dit M. le vicomte de Lézardière dans une intéressante notice mise à la tête de la nouvelle édition, leur singularité même avaient laissé à son caractère toute sa modestie et toute sa simplicité. Sa piété, austère pour elle, était douce envers les autres. L'amour de la France fut le seul sentiment exalté chez elle, elle ressentait ses malheurs comme des malheurs de famille.

« La résignation avec laquelle elle accepta le sacrifice de ses études et de ses travaux donne la mesure de son caractère; sa tendresse pour sa famille, son active charité envers les pauvres remplirent son existence. Personne ne surprit jamais chez elle un murmure, un retour amer vers le passé; la vie commune sembla lui suffire. Sa mémoire est honorée par tous ceux qui l'ont connue, elle est restée bien chère à ceux des siens qui lui ont survécu. »

Telle fut la vie chrétienne de cette femme intéressante, sur laquelle nous possédons malheureusement trop peu de renseignements. Mais il suffit de lire quelques pages de son livre pour voir tout ce qu'il y avait de fermeté de caractère et d'amour de la patrie dans son cœur. Il y a certains chapitres (et le nombre en est considérable) qui semblent écrits non par une femme, mais par Montesquieu; tout ce qu'on a dit de nos jours sur les ravages de la fiscalité impériale, sur les misères du décurionat, sur la dépopulation de l'Empire, a été dit, il y a cinquante ans, par notre auteur avec une force et une vérité admirables; et personne ne referait aujourd'hui, avec autant de science et d'érudition, l'histoire du développement politique et territorial de l'Église gallicane, histoire qui occupe un volume tout entier de la nouvelle édition.

Quant au système historique de l'auteur, il a été si parfaitement jugé par M. Augustin Thierry, dans l'introduction de ses *Récits des temps mérovingiens*, que je me croirais coupable de revenir sur une question si admirablement épuisée; le système de Mlle de Lézardière est à peu près celui que soutient aujourd'hui la *Gazette de France* : « La puissance législative, dit notre auteur (tome I, page 121), appartint indivisément au roi et au peuple dès l'origine de la monarchie; elle fut constamment exercée sous les deux premières races par le roi et le peuple, mais dans une union tellement indivisible que le roi ne l'exerçait point sans le peuple, ni le peuple sans le roi. »

Et plus loin, page 125 : « On remarque dans ces lois (des quatre premiers siècles de la monarchie) une attention égale à prévenir les entreprises des rois contre la liberté du peuple, et les entreprises du peuple contre les prérogatives de la royauté; et cette balance est véritablement le caractère distinctif du gouvernement monarchique. En effet, qu'est-ce qu'une monarchie ? C'est un État qui a un chef unique et irrévocable, à qui les lois ont conféré un grand pouvoir, mais dont les sujets peuvent conserver et défendre, contre les volontés arbitraires du prince, les droits et les propriétés qu'ils tiennent des lois.

Digitized by Google

« Dans tout État où le peuple exercerait la puissance législative indépendamment du roi, le peuple pourrait abroger la royauté par une loi nouvelle et ramener tout à coup l'égalité républicaine; le monarque ne serait pas irrévocable, il n'y aurait par conséquent plus de monarchie.

« Dans tout État où le prince serait seul législateur, le prince pourrait prononcer, par une loi nouvelle, l'anéantissement des droits et des propriétés du peuple. Il n'y aurait dès lors plus de droits, plus de propriétés garanties aux sujets, par conséquent plus de monarchie.

« La véritable monarchie n'existera donc jamais que dans un gouvernement où la loi de l'indivisibilité de la puissance législative entre le roi et le peuple aura fondé la sûreté de l'état du prince, la sûreté de l'état des sujets sur la fixation inébranlable de leurs droits respectifs. »

A lire ces lignes écrites avant la Révolution, on peut juger aisément du patriotisme et des lumières de Mlle de Lézardière.

Au nom de tous les amis de la science, nous devons remercier M. le vicomte de Lézardière d'avoir rendu publiques pour la première fois les œuvres d'une femme jusqu'à ce jour trop peu connue. Malgré le désavantage immense pour un livre d'histoire, d'une publication faite plus de cinquante années après la rédaction primitive, la *Théorie des lois politiques* se recommande à tous ceux qu'intéresse l'étude de nos origines nationales, non-seulement par la science immense que l'auteur a ré-
ndue dans le livre, mais encore parce que cette œuvre, revue par M. de
sherbes, est le résumé le plus exact des doctrines d'un parti puis-
, en 88, appelait la réforme sans vouloir la révolution, et qui,
blir la puissance royable, désirait donner à la nation des ga-
litiques qu'elle réclamait avec tant de raison. Mlle de Lézar-
les doctrines historiques de cette portion éclairée du
se personnifie dans le vieux parti parlementaire et
herbes et Cazalès [1], comme Mably fut la source où
ent leurs théories révolutionnaires. Mais Mlle de
onnaître, a plus de science que Mably, et comme
intéressée, elle est aussi plus près de la vérité.

ÉDOUARD LABOULAYE.

o, *trattato storico-legale* (Essai his-
tion financière des Romains); par
in-8°.

des plus beaux sujets d'études
s'étonner si, depuis la renais-
occupés de ces intéressantes
Burmann, et de nos jours
lle ont fait faire de grands
n problème difficile; mais
ux, pour nous donner une
de l'Empire. M. Guarini a

iselle de Lézardière et les re-
nières années de la monarchie,
testable.

Digitized by Google

entrepris résolument cette œuvre difficile : il en a bien compris l'importance, et son cadre est nettement tracé; mais malheureusement, M. Guarini n'est point au courant de la science; s'il connaît bien les auteurs anciens, le Code Théodosien, Sigonius, Cujas et Burmann, il semble ignorer absolument ce qu'on a fait depuis vingt ans pour éclairer l'histoire de l'administration romaine; il ne connaît ni la dissertation de M. de Savigny sur les impôts romains, dissertation traduite cependant en italien par M. Baudi di Vesme, ni l'important travail du savant Piémontais sur les impôts dans les Gaules [1], ni l'*Économie politique* de M. Dureau Delamalle, livre dans lequel l'examen du système financier des Romains tient une place considérable. De cette ignorance fâcheuse, et qu'il faut imputer au pays et non à la personne de l'auteur, il résulte que M. Guarini, avec beaucoup de travail, de l'érudition et une idée nette de son sujet, a fait un livre qui eût été remarquable il y a vingt ans, mais qui aujourd'hui se trouve arriéré et ne peut avoir pour le lecteur l'intérêt que mérite un livre écrit du reste avec goût et talent. Il y a dans l'auteur d'excellentes qualités, ses divisions sont bonnes, les preuves généralement bien choisies, et il est réellement déplorable que M. Guarini n'ait pas été au courant des nouvelles découvertes scientifiques, et que sur certains points intéressants, tels que les *tribuni ærarii*, les *possessiones*, la valeur imposable du *caput*, le *jus italicum*, etc., il en soit encore où en sont restés Burmann et Heineccius.

M. Guarini a traité certaines parties, telles que les impôts indirects, avec assez de succès pour que nous puissions dire en toute assurance que, placé dans un pays où il aurait eu à sa disposition les richesses littéraires qui lui ont manqué, il eût fait un excellent livre; mais il faut bien qu'il se persuade, et les savants italiens avec lui, qu'aujourd'hui que les communications scientifiques sont si répandues et si multipliées, il est impossible, quelque talent que nous ait donné le ciel, il est impossible, disons-nous, de faire une œuvre de quelque valeur si l'on ne se tient au courant de la science française et allemande. C'est ce qu'ont parfaitement compris les savants qui font aujourd'hui l'honneur de Turin; c'est ce qu'on commence à comprendre en France, où l'on s'est longtemps retranché dans un dédain profond pour la science étrangère. Que M. Guarini prenne part à ce mouvement scientifique qui aujourd'hui n'est plus ni français, ni allemand, ni italien, mais européen, et nous l'assurons qu'il y a en lui toute l'étoffe d'un savant distingué. Il a étudié aux bonnes sources, il connaît bien et l'histoire et les lois, et s'il n'a pas fait une œuvre plus satisfaisante, c'est qu'il est impossible à un seul homme de tout voir et de tout embrasser. L'histoire et la jurisprudence sont deux œuvres multiples, et celui qui sait le mieux est ordinairement celui qui sait le plus. É. L.

[1] J'ai donné la traduction de cette dissertation dans la *Revue bretonne de* 1841.

Digitized by Google

Le Miroir de Souabe, d'après le manuscrit français de la bibliothèque de la ville de Berne, publié par G. A. Mathile, docteur et professeur en droit à l'Académie de Neufchâtel (Suisse). Neufchâtel, 1843, in-folio.

Il y a déjà quelques années que, dans un des premiers numéros de l'intéressant journal publié par MM. Reyscher et Wilda (*Zeitschrift für deutsches Recht*), M. le baron de Lœw, alors professeur à Zurich, donna la description d'un manuscrit du quatorzième siècle conservé dans la bibliothèque de Berne, et contenant une traduction française du célèbre coutumier souabe, connu sous le nom de *Schwabenspiegel* ou Miroir de Souabe. L'attention du monde savant fut vivement éveillée par cette découverte qui intéressait à la fois la France et l'Allemagne, et l'on attendit avec impatience la publication de cet important document. Aujourd'hui nous possédons ce curieux coutumier, grâce aux soins de M. Mathile, et il nous est possible de l'apprécier à sa juste valeur. Notre intention n'est pas, dans cette courte notice, de dire quel rôle ont joué en Allemagne les deux *Miroirs* de Saxe et de Souabe, ni de discuter les mille questions que soulève la comparaison de ces deux coutumiers; nous réservons cet examen pour de plus amples loisirs; nous voulons seulement appeler l'attention de ceux qu'intéresse l'histoire de notre langue et de nos institutions sur un livre aussi curieux comme philologie que comme jurisprudence. Les philologues trouveront certainement une ample moisson de mots nouveaux et de tournures de phrases inconnues dans ce livre écrit avec une fermeté et une aisance qui ne sent pas son traducteur. M. Mathile croit cette version écrite en Lorraine; mais, sauf meilleur avis, nous ne pouvons partager son opinion. Le dialecte nous semble bien plutôt bourguignon que lorrain, et certains mots d'origine italienne, telles que *lusingher*, *chose palaise*, *moschettes*, la traduction de l'allemand *Dientsman* par l'expression italienne *Vavasseur*, et de *Ketzer* (hérétique) par *Vaudois*, nous feraient croire que ce coutumier a été traduit pour quelque canton suisse, de langue française, mais voisin de l'Italie.

Quelle que soit, du reste, l'opinion qu'on adopte, il y a certainement une bonne étude à faire sur ce livre par nos philologues; pour les jurisconsultes, il est plus intéressant encore. D'une part, il nous apprend la persistance d'usages allemands dans des pays d'origine et de langue françaises; de l'autre, il permet pour la première fois au plus grand nombre d'érudits de lire facilement un ouvrage jusqu'à ce jour inaccessible pour ceux qui n'ont pas fait une étude approfondie, je ne dis pas seulement de la langue allemande, mais des dialectes du moyen âge, dialectes aussi éloignés de l'allemand d'aujourd'hui que peuvent l'être le hollandais ou le flamand. Et pour ceux même qui se sont familiarisés avec ce vieux langage, le Miroir français offre des points de comparaison d'une très-haute importance, en permettant, au moyen de la traduction, de rapprocher les coutumes des deux pays. C'est ainsi que l'*Eigen* est traduit par *alleu*, *Gewer* par *saisine*, *Morgengabe* par *estrine*, *Leibgeding* par *douaire* ou *chose à vie*, *Vogt* par *chedeul* ou *chedelures*, etc. Le rapport des mots explique souvent avec autant de clarté que de rapidité le rapport des institutions.

En finissant, nous devons dire un mot du système suivi par

Digitized by Google

M. Mathile dans son édition ; c'est le système aujourd'hui à la mode en Allemagne, et qui consiste à faire de l'imprimé la reproduction servile du manuscrit, avec ses fautes, ses redites, sa ponctuation absurde ou insignifiante. Un pareil système, quoique universellement adopté de l'autre côté du Rhin, nous semble détestable et tout à fait contraire aux progrès de la science. Par respect pour un misérable copiste, on laisse défigurer la pensée de l'auteur, et en paraissant respecter le livre, on le rend méconnaissable. On comprend qu'on tienne à conserver fidèlement l'orthographe d'un ancien auteur; il y a dans la conservation de ces formes vieillies un intérêt scientifique à ménager ; mais pourquoi conserver une ponctuation ridicule, placer le point au milieu d'une période, quelquefois après chaque mot, et l'oublier au commencement d'une phrase, là seulement où il serait utile ? M. Mathile nous pardonnera ces critiques qui s'adressent au système plus qu'à l'éditeur, car nous sommes prêt, du reste, à reconnaître qu'il a mis à cette publication tout le soin imaginable, et que le manuscrit est reproduit avec la plus grande fidélité et la plus parfaite exactitude. Nous regretterons seulement qu'il n'y ait pas joint des notes historiques, philologiques et juridiques, ainsi qu'on était en droit de l'attendre de son érudition, et qu'il se soit borné à un petit nombre de comparaisons entre le texte allemand et le texte français. En étendant le cercle de ses recherches, M. Mathile nous aurait certainement donné une œuvre de premier mérite, et qui eût facilité l'étude du livre à tous les amis de la science ; tandis qu'en ne publiant que le texte, et dans une forme par trop scientifique, il n'a travaillé que pour un petit nombre de savants, auxquels encore il a laissé trop à faire. Quoi qu'il en soit, cette publication est un événement littéraire ; elle ouvre un champ nouveau d'études à tous ceux qui se préoccupent de l'histoire de la civilisation européenne.

E. L.

Concordance entre les Codes de commerce étrangers et français; par M. Anthoine de Saint-Joseph. Paris, 1844, gr. in-4°. Chez Videcoq, libraire.

Dans aucune partie du droit, l'étude de la législation comparée n'est aussi importante qu'en matière de droit commercial. Le commerçant ne borne pas les spéculations de son commerce aux limites étroites de son pays ; le monde lui appartient. Aujourd'hui, un commerçant de Paris reçoit une lettre de change tirée sur New-York, endossée à Boston, à Dublin, à Londres, à Stockholm, à Copenhague, à Hambourg, à Francfort ; le commerçant de Marseille envoie des marchandises à Mexico, et tire sur son correspondant de cette ville, pour en toucher le prix. Partout où une personne est en relation avec une autre personne domiciliée dans un autre pays, elle doit connaître les lois du pays dans lequel une obligation doit produire son effet, et la législation du lieu où l'opération a été conclue.

Aucun commerçant éclairé ne peut se contenter de ne connaître que le Code qui le régit ; il ne doit pas non plus ignorer les lois des nations étrangères. Le jurisconsulte qui, comme avocat ou comme juge, doit prononcer sur les matières commerciales, a d'autant plus besoin de cette

Digitized by Google

connaissance, qu'en matière commerciale tous les Codes de commerce dérivent d'une même source. La coutume commerciale ou les dispositions souvent trop courtes d'un Code ne peuvent être mieux suppléées que par les Codes des autres pays, dans lesquels on trouve des dispositions plus complètes.

Mais qui ne sait les difficultés immenses que présente l'étude des lois commerciales étrangères? D'abord, il est difficile de se procurer les lois étrangères quelquefois comprises dans des collections coûteuses, comme par exemple les lois russes; ensuite, la langue dans laquelle ces lois ont paru, telles que les lois de México, de la Grèce, du Portugal, augmente la difficulté de cette étude.

L'auteur de ce livre avait déjà fait, il y a quelques années, une collection importante de tous les Codes civils de l'Europe. Nous devons aujourd'hui à son zèle infatigable, à son exactitude consciencieuse, à la réunion des textes qu'il a rassemblés et à l'intelligence avec laquelle il a su les classer et les coordonner, une nouvelle collection des lois commerciales de tous les Etats du monde civilisé. Les lois de quarante-quatre pays ont été ainsi réunies dans un seul volume, de la manière la plus rationnelle. Le gouvernement français, toujours disposé à encourager avec libéralité de semblables entreprises, a prêté un digne appui à M. Anthoine de Saint-Joseph, en faisant demander aux ambassadeurs et aux consuls les matériaux qui lui étaient nécessaires.

L'auteur annonce dans sa préface qu'il a été secondé dans l'élaboration de son ouvrage, par M. *Lenglet*, jeune jurisconsulte, que l'auteur du présent article aime à se rappeler comme un de ses anciens élèves, qui s'était fait remarquer par son zèle, son talent, ses connaissances et la promptitude de son intelligence.

M. de Saint-Joseph a adopté avec raison le Code français comme la base de son ouvrage. Si ce Code ne répond pas à toutes les exigences que les progrès du commerce réclament pour affranchir les relations commerciales d'une foule d'entraves et de dispositions de pure forme, qu'une idée inexacte de la tutelle que l'État doit exercer et une fausse défiance avaient introduites, cependant il est juste de dire qu'aucun Code n'a exercé une aussi grande influence sur la législature commerciale du monde. Nous ne faisons aucune difficulté d'avouer que cette influence est légitime, soit que l'on considère l'art de la rédaction que les jurisconsultes français possèdent à un si haut degré, soit que l'on remarque, notamment dans le Code de commerce, la simplicité, la clarté des dispositions, le sens pratique et la conséquence logique avec laquelle ses auteurs ont su déduire les conséquences des principes qu'ils avaient adoptés.

Le Code de commerce français est encore en vigueur dans les provinces Rhénanes tombées sous la domination allemande, en Italie, dans le royaume Lombardo-Vénitien, à Lucques, à Modène, en Toscane, et les dispositions introduites dans les Codes napolitain, sarde, et du duché de Parme, sont presque textuellement empruntées à ce Code. Les Codes de Hollande, d'Espagne, de Portugal, reconnaissent pour base le Code français. Les jugements des tribunaux de commerce de tous les pays, même de ceux où le Code français n'est pas en vigueur, attestent que les juges et les avocats s'en réfèrent au Code de commerce français, comme à une imposante autorité.

Digitized by Google

Il n'était pas facile de reproduire les différents Codes de commerce de manière à en présenter le tableau d'un seul coup d'œil, et à établir des renvois pour toutes les dispositions d'un Code étranger correspondant au Code français. L'auteur a procédé comme dans son autre ouvrage sur les Codes civils : il a placé dans les différentes colonnes les articles qui se rapportent au Code français, comprenant dans ce tableau les Codes espagnol, hollandais, portugais, wurtembergeois, (le projet de Hofacker), hongrois, prussien, russe, et l'ordonnance de Bilbao, si importante pour l'époque où elle a paru, et qui est encore en vigueur au Mexique et dans les États de l'Amérique du Sud.

L'auteur a compris dans le cercle de la concordance plusieurs chapitres du droit commercial qui ne se trouvent pas dans le Code français, comme par exemple : les assurances terrestres, les commis et facteurs, les obligations commerciales. Il devait, pour donner une connaissance complète du droit commercial étranger, intercaler ces matières; c'est ce qu'il a fait pour les facteurs et commis (p. 24), matière pour laquelle il a inséré les dispositions des Codes portugais, hongrois, prussien et russe. Il en est de même (p. 27) des dispositions relatives aux contrats commerciaux qui n'étaient pas compris dans le Code de commerce, parce que le Code civil y pourvoyait. A partir de la page 31, se trouvent les dispositions sur les assurances terrestres.

La deuxième partie de l'ouvrage contient toutes les lois commerciales étrangères qui n'ont pas été codifiées, mais qui ont paru isolément. L'auteur s'attache surtout à donner la législation de tous les pays, relative aux lettres de change; on y trouve l'ordonnance d'Anhalt-Dessau, d'Autriche, de Bade (la traduction seule textuelle des articles supplémentaires du Code badois, et l'indication des articles restés en vigueur), de Bavière, de Nuremberg, de Brunswick, du royaume des Deux-Siciles (les modifications apportées au Code français).

Pour le droit commercial de l'Amérique du Nord (p. 198), l'auteur donne la traduction du célèbre ouvrage de Kent, *Commentaries on American law*, et le fait suivre d'une loi sur les sociétés par actions de Pensylvanie, pour le droit de change. Le chapitre relatif à cette matière a été traduit en entier; quant au droit maritime, l'acte de 1793, et quant aux faillites, l'acte de 1841 abrogé en 1844, ont été reproduits. Dans l'ordonnance de change de Francfort, l'auteur marque les différences que présente le nouveau projet.

Relativement au droit commercial anglais qui n'est pas codifié, l'auteur donne pour la matière des commissionnaires du transport, un extrait de Chitty, auquel il emprunte aussi la matière des agents et facteurs des sociétés de commerce (avec quelques notes que deux avocats anglais, MM. West et Tudor, ont communiquées à l'auteur). Le droit de change anglais a été donné d'après le travail de Fœlix et de Carrey, tel qu'il avait été inséré dans la *Revue étrangère*. Le droit maritime est présenté d'après l'ouvrage de Pœhls. Pour le droit de faillite, on y trouve le nouvel acte du 12 août 1842.

Quant au droit commercial de la Grèce, on doit faire observer que le Code grec n'est que la traduction du Code français, avec quelques différences que l'auteur signale. Il en est de même pour les lois commerciales d'Haïti. Les statuts de Hambourg et les nouvelles lois de 1835 sur les so-

Digitized by Google

ciétés de commerce, de 1824 sur les courtiers, et l'ordonnance sur le change sont reproduites. Il en est de même encore de l'ordonnance sur le change de Hanovre. Dans les îles Ioniennes, le nouveau Code, emprunté aux Codes français et sicilien avec quelques modifications, est également reproduit.

A l'égard du droit commercial lombardo-vénitien, on doit remarquer que le Code français, sauf quelques différences de procédure, y reçoit encore son application. Ce qui est digne surtout de fixer l'attention, ce sont les extraits que l'auteur a donnés du *Compendio di diritto commerciale maltese*, 1841, dispositions qui, à défaut de Code, ont été adaptées par les jurisconsultes à la coutume commerciale et à la pratique judiciaire du pays ; le droit maritime principalement y est présenté d'une manière très-étendue.

Le Mecklembourg n'ayant pas de Code, l'auteur donne un arrêté pris par les autorités municipales, qui réunit les coutumes en vigueur sur le droit de change. Pour Nassau, on trouve dans la concordance le projet de Code de commerce soumis aux États en 1842.

A l'égard de la Sardaigne, le nouveau Code est précédé d'une introduction sur les principales différences existantes entre les Codes français et sarde ; ensuite, sont rapportés les articles du Code sarde qui ne sont pas entièrement semblables aux articles du Code français.

Pour le royaume de Saxe, l'auteur reproduit l'ordonnance de change de Leipzig, avec les changements compris dans la loi de 1840 et l'ordonnance sur les courtiers. L'ordonnance sur le change de Saxe-Weimar y est publiée en entier.

Les lois commerciales de la Suède sont reproduites d'une manière complète. Pour la Suisse, l'auteur trace d'abord un sommaire où il indique les lois en vigueur dans chaque canton ; il donne ensuite l'ordonnance sur le change de Zurick, la loi de Berne sur les banqueroutes, un extrait du Code civil de Lucerne, l'ordonnance sur le change de Saint-Gall et la loi du canton de Vaud de 1839.

Quant à la Toscane, il faut remarquer que le Code français y est encore en vigueur ; cependant, des lois nouvelles y ont introduit quelques modifications. Relativement à Tunis, l'auteur fait un exposé des usages commerciaux de cet État ; et en ce qui concerne la Turquie, il a donné un extrait d'ouvrages qui traitent du droit commercial turc. En Valachie, on a fait, en 1841, un Code qui contient 595 articles ; il est presque la reproduction littérale du code français ; l'auteur indique les différences.

L'exposé que nous avons fait jusqu'à présent prouve la richesse de cet ouvrage. Aucun pays ne peut se vanter de posséder une collection aussi complète de la législation commerciale. Il faut remarquer aussi que l'auteur a examiné les sources avec le plus grand soin ; il s'est procuré les documents des pays les plus éloignés, de telle sorte que cette collection peut être acceptée en toute confiance. Cet ouvrage, d'ailleurs, est plus qu'une collection. L'introduction, depuis la page 10 jusqu'à la page 16, contient un exposé très-utile des progrès de la législation commerciale de tous les pays. Les indications sur l'historique des législations sont puisées aux meilleures sources. L'auteur examine ensuite toutes les matières principales du droit commercial, par exemple, celles des commerçants,

Digitized by Google

des livres de commerce, des sociétés, etc.; il montre en quoi les principes des différents Codes s'écartent de ceux du Code français.

L'auteur n'est cependant pas un défenseur aveugle de ce Code; il en signale les lacunes et les imperfections, par exemple, en faisant remarquer que la disposition de l'article 47, d'après laquelle, dans la société de commerce, les contestations doivent être jugées par les arbitres, est imparfaite; il montre les lacunes du Code par rapport aux facteurs, et il indique, dans les législations étrangères, les dispositions d'après lesquelles cette lacune a été comblée. Il indique, en ce qui concerne le droit de change, les reproches faits par les jurisconsultes étrangers à la loi française. En quelques mots il fait voir le véritable motif qui a dirigé le législateur français, et, dans un tableau très-clair, qui offre les matériaux précieux d'une législation comparée, il présente les différentes dispositions propres à établir un corps de doctrines certain. Plus d'une fois l'introduction comprend, par exemple sur les assurances (pages 39 et suivantes), de grands développements législatifs et un tableau précis des différentes législations.

Cet ouvrage, dont l'auteur de cette analyse fait le plus grand cas, doit être sérieusement recommandé aux jurisconsultes comme aux commerçants de tous les pays.

Qu'il nous soit permis, cependant, d'appeler l'attention sur quelques points, au moyen desquels la connaissance du droit commercial en vigueur dans le monde civilisé pourrait être complétée, et la véritable législation comparée mieux appréciée. On ne doit pas méconnaître que la législation, surtout en matière commerciale, se développe par la pratique judiciaire et par les usages du commerce; en matière commerciale, c'est surtout l'organisation commerciale qui exerce une grande influence.

Si ce sont des juges qui statuent, il y aura bientôt un certain engourdissement dans l'application du droit, parce qu'ils s'attachent à la lettre de la loi, et que, même en la blâmant, ils s'y tiennent et complètent le droit commercial, seulement par les principes généraux de la loi civile. Au contraire, là où des commerçants décident en matière de commerce, on trouvera une application plus libre de la loi, un respect plus soigneux des besoins, de la nature et des usages du commerce. Qu'on étudie seulement les jugements des jurisconsultes, en opposition à ceux des tribunaux de commerce, dans les matières maritimes et de change; par exemple, dans l'endossement en blanc! Nous croyons aussi que, généralement, on a trop à regretter qu'en droit commercial le législateur ne se préoccupe pas suffisamment des rapports techniques, des besoins et des usages du commerce, parce que le juge, dans l'application de la loi, ne s'identifie pas assez franchement avec les opérations commerciales telles qu'elles se développent dans la pratique.

Les écrivains français se glorifient à juste titre de ce que leur Code de commerce soit en vigueur dans autant de pays; ils s'enorgueillissent de le voir appliqué en Italie, où les Codes ne sont qu'une traduction du Code français. Cependant, si on veut suivre la pratique judiciaire, on se persuadera facilement que l'application des dispositions du Code français est tout autre en Italie qu'en France. Nous prions le lecteur d'examiner deux recueils des arrêts publiés récemment, entres autres, le recueil d'arrêts de la *Rota romana*, en matière de commerce, réunis sous ce titre : *Decisiones sacræ Rotæ romanæ in re commerciali, post legem,*

Digitized by Google

1821, *ad annum* 1842, *chronologico ordine disposit. Romæ*, 1842, et le recueil que Nervini, président du tribunal de commerce de Livourne, a publié sous le titre : *Giurisprudenza commerciale; decisione del magistrato civile e consulare di Livorno, raccolte e publicate del Ag. Nervini, Livorno*, 1840. (Voir, sur ces différents recueils, la *Revue de législation*, 1844, p. 92 et suiv.)

Nous avons démontré à quel point est utile la collection de M. de Saint-Joseph, eu égard surtout à la manière complète avec laquelle sont reproduites les lois des différents pays. Cette utilité pourrait encore être accrue si (ce qui est possible dans une édition postérieure) l'on y ajoutait ce que la pratique, les décisions judiciaires de chaque pays, et des lois qui renferment certains points de droit commercial, peuvent introduire de nouveau. Il est facile de concevoir que dans les anciennes lois commerciales, beaucoup de dispositions ont été modifiées par la pratique ou l'usage, de telle sorte, par exemple, que le Français qui voudrait s'en tenir à la lettre d'une des vieilles ordonnances surannées comprises dans cette collection, serait exposé à se tromper. L'auteur, par exemple, a fait imprimer l'ancienne ordonnance de Brunswick; cependant il aurait dû remarquer qu'un projet entièrement nouveau, conforme aux usages des commerçants, avait été publié par *Liebe*, en 1843, et que *Steinacker* avait donné un très-bon exposé du droit de change dans son Manuel du droit privé. On doit remarquer qu'on aurait dû reproduire beaucoup d'ordonnances modificatrices de l'ancienne, ainsi que les jugements des tribunaux, de manière à mieux indiquer le développement du droit.

A l'égard de la Prusse, beaucoup de lois et d'actes ministériels qui se rapportent au commerce auraient dû être également reproduits, et il aurait fallu remarquer qu'en 1836 et 1838 un nouveau projet de loi sur le change avait été élaboré; les imperfections mentionnées dans la législation sur le change en Prusse sont très-sensibles.

L'Autriche ne possède, il est vrai, que d'anciennes lois commerciales; néanmoins, deux nouveaux projets importants ont paru dans ce pays : celui sur le droit maritime de *M. Benoni*, si versé dans cette matière, a été imprimé et méritait une place dans cette collection. Il existe également un projet de Code de commerce et d'ordonnance sur le change; il existe en outre un Manuel du droit de change; et la nouvelle édition du Droit commercial de *Fischer*, revue par *Ellinger* (1842), contient une masse de décrets et de lois sur différents points du droit commercial, qui auraient dû trouver leur place dans la collection, par exemple, une ordonnance sur les courtiers, du 8 avril 1842.

Quant à l'Amérique du Nord, l'auteur a donné des matériaux importants, cependant ils ne sont pas complets. C'était rendre un vrai service d'extraire et de faire traduire de l'ouvrage de Kent les chapitres qui ont été reproduits; mais nous regrettons qu'ils n'aient pas été imprimés avec les notes et l'indication des lois que renferme cet ouvrage. Il eût été aussi très-important de reproduire les lois des différents États qui existent dans les collections connues sous le nom de *Revised statutes* de New-Yorck, de Massachussets, de Pensylvanie, d'Alabama, de Connecticut. Il y a aussi des lois importantes sur le droit commercial qui doivent être connues, si on veut juger de la législation commerciale américaine.

Pour l'Italie, un complément est également nécessaire; ainsi, à Naples,

Digitized by Google

il y a beaucoup de lois servant d'addition au Code de commerce, et que l'on peut trouver dans *Castellano instituzioni di diritto commerciale per lo regno delle Due-Sicilie, Napoli*, 1843.

Pour la Toscane, plusieurs lois commerciales ont été également publiées dans l'édition de *Cesarini*, publiée par Fierli, *Della societa chiamata accomandita et di altre materie mercantili; Macerata*, 1840. On peut juger ainsi de la richesse des lois de la Toscane, lois sans la connaissance desquelles le droit d'aujourd'hui ne peut pas être bien compris.

Il est à regretter enfin que l'auteur n'ait pas fait mention de la nouvelle ordonnance de Brême, du 11 octobre 1843, probablement parce qu'elle n'aura été connue en France qu'après le commencement de l'impression de l'ouvrage.

Toutes les observations que nous avons faites jusqu'à présent prouvent combien l'ouvrage de M. Anthoine de Saint-Joseph est important; il doit donner une impulsion nouvelle à l'étude de la législation comparée en matière commerciale, et établir une base qui, jusqu'à ce jour, avait manqué dans l'application des lois commerciales.

MITTERMAIER.

Discours, rapports, et travaux inédits sur le Code civil; par J. E. M. PORTALIS, ministre des cultes, membre de l'Académie française. Publiés par le vicomte Ch.-Fréd. Portalis. Paris, 1844, in-8°. Chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grés, 14. — Prix : 8 fr.

Parmi les collaborateurs du Code civil, il en est un que l'étendue de son savoir, l'élévation de son esprit, la rectitude de sa raison et l'éclat de son style recommandent particulièrement à l'admiration et au respect de la postérité, c'est Portalis. Que de bon sens, que de majesté dans ce beau *discours préliminaire* que cet illustre jurisconsulte plaça en tête du premier projet de Code civil! on dirait la sagesse antique qui s'exprime par sa bouche. Quel homme fut jamais plus digne de préparer et de rédiger les lois de son pays? Mais aussi quel homme arriva dans nos assemblées politiques mieux exercé que Portalis aux travaux qui ont fait sa gloire et qui rendent son nom immortel? C'est dans Portalis, avocat au Parlement de Provence, qu'il faut étudier Portalis législateur et jurisconsulte. Sa carrière d'avocat est une des plus belles que l'on ait vues au barreau; mais elle est trop peu connue, et mériterait de l'être davantage. Notre ancienne jurisprudence n'a pas de plus beaux ouvrages que les mémoires et les consultations écrits par Portalis dans les grandes causes qui furent confiées, pendant vingt ans, à sa science, à son expérience et à sa probité. Une collection de ses œuvres judiciaires serait certainement d'un grand prix pour l'histoire du barreau et de la jurisprudence française. On y verrait, mieux que partout ailleurs, quelle a été l'influence du dix-huitième siècle sur les hommes que la Providence destinait à concourir, dans l'ordre civil, à la régénération de la France. La littérature philosophique avait prêté son éclat à la science un peu aride jusqu'alors des jurisconsultes praticiens; chrétienne dans Daguesseau, élève de Domat, la philosophie du droit était devenue historique sous la plume de Montesquieu. Portalis prit dans ces deux écoles le caractère propre de son talent, et son imagination, nourrie des plus beaux modèles de la langue française,

Digitized by Google

composa de ces deux grands éléments, l'esprit chrétien de Domat et la sagesse pratique de Montesquieu, une nouvelle et complète philosophie qui lui est comme personnelle et que respirent tous ses ouvrages ; elle est le miroir fidèle de son âme. Le volume que vient de publier M. le vicomte Portalis, en réunissant les œuvres législatives de son aïeul, ne sera, nous l'espérons, que le précurseur d'un autre volume qui réunira ses œuvres politiques, parmi lesquelles brillent ses rapports sur le concordat, et d'un recueil des principaux ouvrages composés par Portalis pendant sa postulation au barreau. Nous avons déjà pu apprécier les études philosophiques du consciencieux et courageux ministre des cultes de l'Empire par une publication importante de son digne et illustre fils ; nous aurons alors l'homme tout entier, et, nous l'affirmons, les jeunes adeptes comme les maîtres de la science ne trouveront nulle autre part tant de vertus, tant de lumières unies à tant de raison et à tant de talent. Portalis peut être proposé comme un type, comme un modèle du jurisconsulte et du législateur. Il est l'honneur de son pays, la gloire du Conseil d'État, et le plus noble représentant de la science du droit en France, au commencement de notre siècle. Il a conservé, consacré, ennobli les grandes traditions de l'art du législateur, qui semble lui avoir été transmis par les sages de la Grèce et les jurisconsultes romains, dont il est le religieux héritier. Napoléon l'aima, l'honora, le respecta.

Les travaux préparatoires de Portalis sur le Code civil, les exposés de motifs des titres du *mariage*, de la *propriété*, etc., sont connus et appréciés de toute l'Europe ; mais ils étaient disséminés dans de volumineux recueils ; quelques-uns étaient restés inédits ; les réunir, c'était en faciliter la lecture et l'étude ; publier ceux qui n'étaient pas connus était plus que remplir un pieux devoir, c'était bien mériter de la science et même de la littérature, car les écrits de Portalis sont aussi élégamment écrits que sagement pensés. M. le vicomte Portalis a eu la bonne pensée d'y joindre une belle consultation, publiée en 1770, sur la validité des mariages protestants, ouvrage devenu très-rare, qui rappelle le Mémoire publié vers le même temps par le procureur-général Monclar, sur le même sujet, et qui supérieur à ce dernier, quoique moins célèbre peut-être, est un des monuments les plus honorables et les plus glorieux de la carrière de Portalis.

L'éditeur a placé en tête du volume *un essai sur l'utilité de la codification* et la *comparaison des divers projets de Code civil successivement présentés à nos assemblées législatives*. C'est une introduction utile, sagement conçue et simplement écrite.

Parmi les ouvrages inédits que contient cette publication, il n'en est aucun sans doute qui ait l'importance des ouvrages déjà imprimés de Portalis, mais aucun n'est indigne de ce grand nom. Nous y avons remarqué une réponse aux objections proposées contre le projet de Code civil, et un rapport sur les modifications introduites dans le premier projet du titre préliminaire. CH. GIRAUD.

De l'influence des mœurs sur les lois, et de l'influence des lois sur les mœurs, par M. J. MATTER, inspecteur-général des études. Seconde édition, revue et augmentée. Paris, 1843, in-8°.

Ouvrage couronné par l'Académie française.

Digitized by Google

Manuel du Droit public ecclésiastique français, contenant : *les libertés de l'Église gallicane*, en quatre-vingt-trois articles, avec un commentaire ; *la déclaration du Clergé de* 1682, sur les limites de la puissance ecclésiastique ; *le Concordat et sa loi organique*, précédés des rapports de M. Portalis, avec une exposition des principes sur les appels comme d'abus, les congrégations, les séminaires et l'enseignement public, le texte des principales lois, relatives à la police et au régime des cultes, aux biens ecclésiastiques, aux fabriques, aux inhumations, etc. ; par M. Dupin, procureur-général près la Cour de cassation. Paris, 1844, in-18. Chez Videcoq père et fils, éditeurs. Prix : 5 fr.

Les deux chefs du parquet des deux premières Cours de justice du royaume sont entrés, avec le courage et le talent qui les caractérisent, dans la lice ouverte par les entreprises de *quelques* chefs du clergé sur le gouvernement politique de l'État. Le réquisitoire de M. Hébert et la condamnation qui en a été la suite ont fait une grande impression sur les esprits. La publication de M. Dupin, que nous annonçons aujourd'hui, contient l'histoire et les dispositions fondamentales de notre droit public sur une matière qui touche aux intérêts les plus importants de la conscience religieuse et de l'indépendance de l'État.

Les *libertés de l'Eglise gallicane* sont, en effet, du nombre des choses dont on parle beaucoup sans croire qu'il faille se donner la peine de les étudier pour les connaître. Il appartenait à un homme grave comme M. Dupin, de donner l'autorité de son nom à la reproduction d'écrits et d'actes officiels dont la connaissance doit éclairer l'opinion et instruire le public. M. Dupin est parmi nous l'héritier des Pithou, des Pasquier, des Coquille et de cette grande race parlementaire qui, après avoir honoré le barreau par ses utiles travaux, a illustré la magistrature par son courage, son indépendance et ses lumières. Il lui appartenait de continuer la lutte glorieusement soutenue par ses généreux et habiles devanciers, contre les abus de la puissance ecclésiastique. Il l'a fait avec résolution, avec modération, avec conscience.

Il importe avant tout, aujourd'hui, de savoir quelle est la constitution de l'Église gallicane dans ses rapports avec le Pontificat romain, et quels sont les droits de l'État dans ses rapports avec l'Église nationale. L'intérêt bien entendu de la religion catholique est engagé dans la question, et nous n'hésitons pas à croire que le catholicisme est plus compromis par d'insurrectionnelles démonstrations, que par les attaques directes de ses ennemis avoués. M. Dupin nous paraît donc le vrai défenseur du catholicisme français, lorsqu'il applique son esprit à définir la constitution politique de la religion en France.

On entend par *libertés de l'Église gallicane*, un système de principes et de maximes consacrés par l'assentiment traditionnel de l'Église de France, sanctionnés par l'autorité des conciles, et incorporés dans le droit public du pays par une série nombreuse d'actes publics, relativement aux relations extérieures de l'État avec le saint-siége, au droit de l'État

Digitized by Google

sur la discipline ecclésiastique et la police des cultes, et enfin au droit des citoyens, en ce qui touche les collisions du pouvoir religieux avec l'intérêt privé. Les *libertés de l'Église gallicane* n'ont donc pas pour objet de rompre l'unité catholique ; elles n'ont d'autre but que de régler la police de l'Église gallicane; mais c'est en cela que consiste leur importance et la nécessité de connaître les règles qu'elles comportent et l'autorité sur laquelle elles s'appuient. Tel est le mérite d'utilité de la publication de M. Dupin. Je le laisse parler. « Oui sans doute, dit-il, pour ceux qui ne sont pas catholiques ou pour les esprits forts qui se piquent de n'avoir aucun culte et de les braver tous, c'est un non-sens que les libertés de l'Église gallicane. Ceux-là, j'en conviens, n'ont pas besoin pour leur usage des libertés de l'Église gallicane : ils en ont assez d'autres ; ils ont toutes celles qu'ils se donnent. Mais pour le catholique, pour celui qui tient à vivre intimement avec sa foi, à ne point s'en séparer, celui-là a besoin de se défendre autrement que les dissidents ou les athées. Il faut que sa défense se concilie avec le respect qu'il doit et qu'il veut garder aux choses de la foi et de la hiérarchie. »

Ainsi donc, pour les chrétiens fidèles, le livre de M. Dupin est un manuel indispensable qui leur apprend à se défendre contre l'oppression excentrique de quelques ministres, fort respectables sans doute dans l'ordre de la foi, mais qui peuvent se laisser entraîner par l'erreur ou la passion dans des matières politiques ou qui concernent la simple police des cultes ; et sous le point de vue de l'intérêt de l'État, le citoyen trouvera, dans ce volume, *le droit des gens de la France vis-à-vis la cour de Rome et son droit à l'égard du clergé national.*

L'intervention active et effective du pouvoir politique dans la discipline extérieure de la religion est un principe fondamental de la souveraineté en France. Sous l'ancienne monarchie, on disait que le roi était évêque extérieur et protecteur des saints canons; c'était une maxime d'État. De là, le droit d'examen et de règlement dans toutes les matières de police religieuse, le droit d'intervention dans les conciles, et tant d'autres attributs de la couronne qui trouvèrent dans Daguesseau un si religieux et si zélé défenseur. Ce droit de la couronne ou de l'État est fondé sur la nature des choses et sur la constitution élémentaire d'une société sagement ordonnée. Ecoutons le vertueux, l'éloquent Portalis : « Tout gouvernement exerce deux sortes de pouvoirs en matière religieuse, dit-il; celui qui compète essentiellement au magistrat politique en tout ce qui intéresse la société, et celui de protecteur de la religion même. Par le premier de ces pouvoirs, le gouvernement est en droit de réprimer toute entreprise sur la temporalité, et d'empêcher que sous des prétextes religieux on ne puisse troubler la police et la tranquillité de l'État; par le second, il est chargé de faire jouir les citoyens de biens spirituels qui leur sont garantis par la loi portant autorisation du culte qu'ils professent. De là, chez toutes les nations policées, les gouvernements se sont conservés dans la possession constante de veiller sur l'administration des cultes, et d'accueillir, sous des dénominations qui ont varié selon les lieux et les temps, le recours exercé par les personnes intéressées contre les abus des ministres de la religion, ce qui se rapporte aux deux espèces de pouvoirs dont nous venons de parler. »

Tout ce qui, dans ce volume, appartient à M. Dupin, porte le caractère

Digitized by Google

de précision, de netteté, de vigueur incisive qui distingue éminemment son esprit et qui lui marque sa place parmi les plus remarquables talents de l'époque. CH. G.

Du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement, d'après l'ancien Droit public français; par M. TROPLONG. Chez Hingray, libraire-éditeur, rue de Seine, 10. Prix : 6 fr.

Les lecteurs de la *Revue* connaissent ce beau travail par les principaux fragments qui ont été publiés dans nos deux dernières livraisons. M. *Troplong* s'est rendu à un désir universellement exprimé, en réunissant en un volume, enrichi de notes substantielles et instructives, ses investigations sur une matière que la prochaine discussion de la loi sur l'instruction secondaire recommande à la sérieuse attention du public. Il ne nous est pas permis de dire ici le bien que nous pensons de cette nouvelle production de notre illustre collaborateur ; d'ailleurs tout éloge serait désormais superflu, car les suffrages les plus compétents ont déjà classé cet ouvrage au nombre des travaux les plus remarquables de ces dernières années. L. W.

Hegel et la philosophie allemande, ou Exposé et examen critique des principaux systèmes de la philosophie allemande depuis Kant et spécialement de celle de Hegel ; par M. OTT, docteur en droit : 1 fort vol. in-8°. Prix : 7 fr. Chez Joubert, libr.-édit., 14, rue des Grès.

Des sociétés commerciales; par M. DELANGLE, avocat-général à la Cour de cassation ; 2 vol. in-8°. Prix : 15 fr. Chez Joubert, libraire-éditeur.

Traité de Proudhon sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil; troisième édit., considérablement augmentée, par M. VALETTE, professeur à la Faculté de droit de Paris ; 2 forts vol. in-8°. Prix : 16 fr. Chez Joubert, libraire-éditeur.

Traité de la police municipale, ou de l'autorité des maires, de l'administration et du gouvernement, en matière réglementaire, par le comte N. DE CHAMPAGNY, docteur en droit ; t. Ier. Chez Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon.

CHRONIQUE.

Le conseil municipal de Paris s'est enfin décidé à provoquer une application partielle, beaucoup trop partielle, de l'institution des conseils de prud'hommes. Appelé à se prononcer sur un projet élaboré depuis longtemps par M. le ministre du commerce, ce conseil a adopté le rapport d'une commission spéciale, qui déclare :

Digitized by Google

« Que l'institution à Paris est utile est très-désirable ;

« Que la législation actuelle, tout imparfaite qu'elle est, a produit de trop bons résultats pour ne pas faire espérer qu'on en obtiendrait d'aussi heureux à Paris ;

« Que cette législation donne au gouvernement les moyens d'autoriser l'institution à Paris par simple ordonnance royale, et qu'à raison de l'*urgence*, il faut y recourir ;

« Que cependant, au lieu de quatre conseils que l'administration propose d'instituer dès à présent, il est peut-être convenable de n'en admettre en ce moment qu'un seul à titre d'expérience et d'essai ;

« Qu'il y a lieu de préférer le conseil N° 2 (celui des métaux), parce qu'il est le plus important à raison du nombre des industries, des fabricants et des ouvriers patentés qu'il présente, et que l'épreuve qu'on ferait en l'établissant serait plus décisive ;

« Que si cet essai réussit, autant qu'il y a lieu de l'espérer, on pourra alors, et plus tard, établir successivement les *trois autres* conseils ;

« Que, quand une épreuve suffisante aura été faite à Paris de ces quatre conseils, et quand on aura pu reconnaître les avantages et les inconvénients de l'institution telle qu'elle existe en vertu de la législation actuelle, il sera alors convenable de poser dans une loi nouvelle, complète, définitive et générale, les principes et les règles que l'expérience aura sanctionnés, d'admettre toutes les améliorations dont elle aura proclamé l'utilité, et de retrancher tout ce qui aura paru être défectueux et contraire aux intérêts des industries et du commerce, des fabricants et des ouvriers. »

Cette solution nous semble beaucoup trop timide ; néanmoins elle a un avantage, c'est de faire succéder le fait aux paroles, une application étroite il est vrai, et bien incomplète, aux débats que soulevait le principe même de l'institution. De cette manière au moins, il est permis d'espérer une prochaine issue aux retards qu'a trop longtemps éprouvés l'établissement des prud'hommes dans la capitale.

Ces retards étaient également fâcheux pour tous, quelque opinion que l'on eût d'ailleurs sur les avantages de l'institution dans sa forme actuelle. Selon nous, cette forme n'est pas la meilleure. L'institution des prud'hommes présente des défauts, des lacunes, suite inévitable d'un établissement qui remonte presque à l'époque même où fut proclamé le principe industriel nouveau. Si elle se fût trouvée établie à Paris, sous les yeux du gouvernement et des Chambres, ces lacunes seraient déjà comblées sans doute, car l'attention du législateur aurait été vivement sollicitée sur ce point essentiel de la régularisation du travail libre.

Quand nous parlons de l'institution des prud'hommes comme d'un auxiliaire essentiel du principe de la liberté du travail, nous ne prétendons pas que cette institution contienne la solution complète du conflit permanent qui règne entre la liberté du travailleur et la sécurité, la loyauté, la sincérité du travail. Sans doute, pour obtenir un tel résultat, les conseils de prud'hommes sont insuffisants ; mais il en est d'eux comme de toutes les autres institutions provoquées par le principe de la liberté : insuffisantes à elles seules si on les considère isolément, elles acquièrent une grande valeur si on les réunit les unes aux autres, et si

Digitized by Google

on les considère comme les premiers fondements de l'édifice nouveau qu'il s'agit d'élever. Les conseils de prud'hommes constituent une des institutions les plus utiles pour arriver à résoudre le grand problème de l'économie politique, et même de la politique actuelle, l'amélioration du sort physique et moral des travailleurs.

L'idée première de l'institution des prud'hommes était excellente ; mais nous ne saurions donner la même approbation au mode d'exécution. En effet, l'idée première, quelle était-elle? C'était de mettre en présence deux intérêts qui ne sont divergents qu'en apparence : celui des entrepreneurs d'industrie et celui des ouvriers ; c'était d'établir le véritable tribunal de paix de l'industrie ; tel est le principe de la loi de 1806, la seule *loi* qui règle l'institution des prud'hommes, car il n'y a du reste sur cette matière que des décrets et des ordonnances.

Mais on fait à l'institution un reproche mérité : dans l'application, dans le fait, elle n'a pas complétement réalisé cette pensée première ; on n'a pas appelé d'une manière assez large une des deux parties qu'il s'agissait de mettre en présence ; les ouvriers n'ont pas été suffisamment représentés dans ce tribunal paternel.

Ce reproche se fonde sur la condition de la patente exigée des ouvriers, non-seulement pour faire partie du conseil des prud'hommes comme juges, mais encore pour exercer le droit électoral.

Disons-le franchement, cette condition de la patente ne rentre pas dans la pensée de l'institution, et ne présente pas les avantages qu'on est en droit d'espérer des prud'hommes. La loi de 1806 n'en parle pas ; elle ne se rencontre que dans le décret de 1809. Sans doute, on ne peut pas dire que toute condition pour l'attribution du droit électoral soit nuisible ou inutile. Il faut demander des signes de capacité et de moralité ; mais la patente ne répond pas à ces vues; il faut poser d'autres conditions plus rationnelles, plus larges, plus importantes. Ce ne sera pas là, d'ailleurs, une rénovation radicale de l'institution ; car dans plusieurs localités importantes, où se trouvent des conseils de prud'hommes, la patente n'est pas exigée.

Une circonstance récente réclame impérieusement l'abrogation générale de cette condition. Lors de la discussion de la loi des patentes à la Chambre des députés, une modification fort libérale, proposée par le gouvernement, et votée par la Chambre, a dispensé de la patente les ouvriers à façon. Eh bien! si cette disposition, comme cela paraît hors de doute, est définitivement maintenue dans la loi, il faudra bien réformer le décret de 1809; car si l'on s'en tenait rigoureusement à ses termes, les ouvriers ne conserveraient même plus cette représentation insuffisante qu'ils avaient jusqu'ici; ils seraient complétement exclus, et la loi des prud'hommes n'aurait plus de sens.

Si le conseil municipal de Paris a décidé l'institution des prud'hommes pour la seule industrie des métaux, il est permis de croire qu'il se préoccupait de la pensée d'une réforme dans les bases de l'institution, et qu'il n'a prononcé une application si incomplète, qu'à titre de *specimen* en quelque sorte, et afin de se mettre en état de juger, par la pratique, de la valeur des améliorations nécessaires.

Ce n'est pas seulement sous ce rapport qu'une révision de la loi des prud'hommes est désirable. Outre la question de la composition du tri-

Digitized by Google

bunal, il y a celle non moins difficile, non moins délicate, de ses attributions. Dans la pensée de la loi de 1806, telle qu'elle résulte de l'exposé des motifs présenté par Regnault de Saint-Jean-d'Angély, les prud'hommes ne devaient pas être seulement le tribunal de paix de l'industrie, ils devaient en être aussi le ministère public ; ils devaient surveiller la régularité, la loyauté de la fabrication, et empêcher les fraudes.

Le moment est venu de s'occuper sérieusement de la question sous ces deux faces, qui réclament également l'attention du législateur et une révision dans la loi de l'institution. Cette révision, on peut l'affirmer, n'aurait pas tardé si longtemps, si les conseils des prud'hommes avaient été établis à Paris en 1839, à l'époque où l'opinion publique s'en est préoccupée pour la première fois. Par cette application, toutes les préventions se seraient dissipées ; les préventions de ceux qui voient dans les prud'hommes la confirmation et la consécration du pouvoir absolu des entrepreneurs d'ouvrages, comme de ceux qui craignent de remettre à un grand nombre de citoyens un droit électoral quelconque. L'application qui bientôt, nous l'espérons, se fera dans la capitale, quelque insuffisante qu'elle soit, servira utilement à l'élaboration du projet de révision.

Nous ne pouvons réfléchir à cette question sans nous étonner vivement que Paris, qui est aujourd'hui une ville industrielle de premier ordre, qui concentre toutes les industries de la France, soit encore, sous ce rapport, hors du droit commun, appliqué dans soixante localités différentes. Quelle raison a-t-on pu avoir pour ne pas suivre, dans cette matière, ce principe d'égalité et d'unité qui domine toutes nos lois?

Pour guérir le mal qui tourmente le travail libre, ce n'est pas trop de toutes les institutions auxiliaires qui existent déjà ou qui sont en germe. Le premier pas a déjà été fait, les jalons ont été posés sur la voie dans laquelle doit se diriger désormais l'action du gouvernement, quand les Chambres ont voté la loi du travail des enfants dans les manufactures ; cette loi est utile en elle-même, puisqu'elle protége ce qu'il y a de plus respectable au monde, l'enfance. Mais, indépendamment de son importance actuelle, elle a une importance d'avenir, car elle est le premier essai de l'action du pouvoir dans une direction nouvelle. Ainsi en Angleterre, dans ce pays qui, en vertu de la loi économique qui relie les nations, impose ses conditions de travail à l'univers entier, la loi sur le travail des enfants est à la veille de porter un premier fruit ; après avoir protégé l'enfance, on veut maintenant protéger le sexe ; on veut venir en aide aux jeunes femmes, condamnées aux plus rudes labeurs.

Le devoir de l'État commence a être compris de tous. Le devoir de l'État, c'est de protéger le travailleur. Comment ! des mesures prévoyantes sont prises pour garantir le voisinage des fabriques, de la fumée et des exhalaisons qui s'échappent des établissements insalubres ou incommodes, et l'on n'aurait pas le droit de pénétrer dans ces établissements eux-mêmes, et de s'enquérir du sort de ceux qui y travaillent ? Comment ! l'État saisit sous son action supérieure toutes les agrégations civiles, et il serait exclu de ces communes industrielles, de ces manufactures qui emploient mille et quinze cents ouvriers ? Non ! le droit et le devoir de l'État sont d'y pénétrer ; son droit et son devoir, c'est d'empêcher que la liberté ne dégénère en oppression et en monopole.

— Une manifestation remarquable vient de mettre le gouvernement en

Digitized by Google

demeure de se prononcer sur la création d'une caisse de retraite pour les classes laborieuses. Une réunion de pairs de France, de députés, d'économistes, de jurisconsultes, de manufacturiers et d'administrateurs, présidée par M. le comte Molé, a formulé dans un mémoire remis à M. le ministre des finances, un plan d'organisation pour cette grande institution des invalides de l'industrie ; nous reviendrons sur ce travail, qui fait le plus grand honneur à son principal auteur, M. *Olinde-Rodrigues*, rapporteur de la commission.

— La Chambre des députés est saisie d'une proposition de M. de Saint-Priest sur la réforme des postes. Cette proposition porte à la fois sur une réduction du tarif des lettres, qui serait fixé à 2 décimes pour les lettres qui n'ont pas à franchir plus de 40 kilomètres, et à 3 décimes pour les autres, et sur la diminution du droit de 5 pour 100 perçu sur les articles d'argent ; ce droit serait fixé à 2 pour 100 pour toute somme n'excédant pas 50 francs.

L'Angleterre a donné le signal de la réduction du droit de poste, et l'Europe entière s'apprête à suivre son exemple. La France ne saurait rester en arrière, car il s'agit ici non pas seulement d'un intérêt fiscal, mais d'un intérêt d'organisation sociale. L'auteur de la proposition l'a dit avec raison : « Il est de la plus haute importance pour l'État de faciliter les relations d'amitié, de parenté, de science, d'affaires, de confraternité entre les citoyens, et de fortifier ainsi l'unité de ce vaste royaume. Une correspondance, rendue fréquente parce qu'elle serait peu coûteuse, aurait pour résultat de resserrer les liens de famille ; et l'esprit de famille, qui moralise les peuples, est une puissante garantie de l'esprit de nationalité. »

Nous devons rappeler qu'un de nos honorables collaborateurs, M. Léonce de Lavergne, a, depuis plusieurs années, publié dans ce recueil [1] un travail fort remarquable sur le parti que l'on pourrait tirer du *service des articles d'argent*, assis sur des bases plus larges. Il pourrait en résulter la création d'une vaste banque nationale de circulation. Cette pensée a rencontré dans le temps le suffrage d'un économiste illustre, dont l'opinion fait autorité, de M. Rossi, qui a fait sur le mémoire de M. de Lavergne un rapport très-favorable à l'Académie des sciences morales et politiques. Chose curieuse et triste à signaler ! Comme jadis les inventeurs, traqués par les prétentions exclusives des corporations, étaient forcés de porter à l'étranger les créations de leur génie, aujourd'hui encore l'empire de la routine et une timidité funeste s'opposent en France à l'adoption des idées les plus utiles, que les autres pays s'empressent de réaliser.

Tel a été le sort de l'idée émise par M. de Lavergne.

Le 20 novembre 1840, c'est-à-dire plus d'un an après la publication de son *Mémoire*, dont les journaux anglais avaient rendu compte avec détail, le gouvernement anglais a réduit ainsi qu'il suit le droit sur les articles d'argent (*money-orders*) transportés par l'administration des postes : pour les articles n'excédant pas deux livres sterl., à 3 deniers ; pour les articles excédant deux livres et n'excédant pas cinq livres, 6 deniers. C'est exactement ce que l'auteur du mémoire avait proposé, c'est-

[1] Voyez notre *Revue*, ancienne collection, année 1839, t. x, p. 377.

Digitized by Google

à-dire *demi pour cent*, à peu de chose près. Les résultats de cette réforme ont été énormes. En 1839, la poste transportait de 50 à 60,000 liv. sterl. par trimestre ; pendant le dernier trimestre de 1841, elle en a transporté pour 820,576 liv. sterl., et la progression a continué. Elle s'est élevée jusqu'ici dans la proportion de 5 à 22 millions de francs, c'est-à-dire qu'elle est devenue 18 fois plus considérable. Cette circulation qui rend de si grands services, n'a eu en Angleterre aucun des inconvénients qu'on semblait craindre en France de la pratique du nouveau système. Il s'en faut cependant de beaucoup que les Anglais aient autant besoin que nous de moyens de circulation; ils en ont déjà d'énormes auxquels celui-ci n'a fait que s'ajouter, tandis que nous en manquons presque complétement.

Il est une considération, au sujet des envois d'argent par la poste, qui ne peut manquer de frapper la Chambre ; c'est que le droit de cinq pour cent (plus la reconnaissance) perçu par le Trésor, frappe surtout sur les classes populaires. Sur 22 millions de francs, montant des envois de ce genre, il est constaté que près de la moitié consiste en articles inférieurs à 20 fr. : ce sont donc les familles si intéressantes de nos marins et de nos soldats, l'ouvrier laborieux et économe, qui payent la plus grande partie de cet impôt.

On lit dans les comptes de 1841, présentés par M. le ministre des finances (p. 249) : « L'accroissement des produits sur les envois d'argent (124,513 fr.) porte sur l'augmentation de l'effectif de l'armée, par suite des événements de 1840 : total, 1,094,000 francs au lieu de 970,000. »

Ainsi voilà plus du dixième de l'impôt sur les envois d'argent, qui, prélevé dans une seule année sur les pauvres familles de militaires, est venu s'ajouter à celui que payaient déjà, pour le même objet, d'autres familles dans la même position.

L'application du nouveau système proposé par M. de Saint-Priest, est réduite à des termes trop modestes à notre sens. Le Trésor n'a rien à craindre d'une diminution plus forte sur les tarifs, l'accroissement de la circulation compensera un déficit momentané.

— Une proposition des plus importantes a été déposée par six députés, jaloux de donner une meilleure base à l'organisation administrative de la France. MM. *Saint-Marc Girardin*, de *Saint-Aulaire*, de *Gasparin*, d'*Haussonville*, de *Sahune*, *Rihouët*, désirent faire fixer des conditions d'admission dans les fonctions publiques et des règles d'avancement. Dans son beau travail sur *l'Enseignement et le noviciat administratif en Allemagne*, publié dans notre *Revue* il y a quelques mois [1], notre honorable collaborateur, M. *Edouard Laboulaye*, a traité à fond la question qui se trouve portée maintenant devant les Chambres. Il est permis de penser que cette publication, honorablement accueillie par tous les organes de la presse, sans distinction d'opinion, n'a pas été sans exercer une notable influence sur l'acte d'initiative parlementaire qui nous promet une des réformes les plus utiles et les plus fécondes, la réforme administrative.

[1] Nouvelle série, p. 513. (Novembre 1843.)

Digitized by Google

ÉTUDES HISTORIQUES

SUR

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS[1].

LES ORIGINES GERMANIQUES DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

§ VI. — SUCCESSIONS. DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

(Suite et fin.)

SECTION IV. — Des priviléges de masculinité et d'aînesse.

La préférence des héritiers mâles et la supériorité des aînés ont joué un trop grand rôle dans notre législation coutumière ainsi que dans toute l'Europe, pour ne pas y consacrer quelques pages, quoique ces priviléges aient été abolis dès le commencement de la révolution de 89, et qu'ils n'aient laissé aucune trace dans notre législation actuelle.

On ne saurait assez répéter que les mêmes phases, les mêmes circonstances se reproduisent chez toutes les nations qui se trouvent au même degré de civilisation. Ainsi, l'infériorité des femmes, comme membres de la famille, est un de ces faits généraux qui se rencontrent partout où le genre humain est encore à ses premiers débuts dans la carrière qui lui est assignée par la Providence divine. C'est qu'alors le matérialisme est dominant, et la force physique fait la su-

[1] Voyez notre *Revue* (ancienne collection), t. XIV, p. 30 et suiv.; t. XVI, p. 157 et suiv., et 321 et suiv.; et nouvelle série, t. I, p. 393 et suiv.; et t. III, p 321.

Digitized by Google

prême loi. L'histoire des peuples ne nous enseigne-t-elle pas, en dépit des doctrines sur le contrat social, que le premier roi ne fut qu'un homme fort, courageux, hardi, entreprenant : un Nemrod, chasseur intrépide, ou un Thésée, vainqueur de monstres?

Cette inégalité des sexes qu'on trouve dans toutes les coutumes et lois des peuples de l'Orient, qu'on retrouve chez les Slaves comme chez les premiers Romains, a dû, certes, se retrouver chez la race germanique, race guerrière par excellence. Cette infériorité des femmes se dessine plus nettement dans les successions, puisque les droits successoraux indiquent, pour ainsi dire, le degré qu'occupent les membres de la famille. Chez cette race germanique, où des charges souvent incompatibles avec la faiblesse du sexe étaient le corrélatif des droits d'héritier, les mâles devaient nécessairement jouir d'une préférence marquée.

La terre, seule richesse d'un peuple étranger encore et au commerce et à l'industrie, et auquel les métaux précieux sont presque inconnus, ne pouvait être héritée que par un homme capable de défendre son champ contre les agressions du dehors, capable de venger la mort ou l'injure de son parent, et de répondre envers les tiers des actes des individus composant sa famille. Aussi Tacite ne fait aucune mention des femmes, quand il parle de la succession *ab intestat* des peuples de la Germanie. Les filles paraissent cependant avoir hérité de bonne heure, et à l'exclusion des mâles, de quelques objets mobiliers, vêtements ou parures de femmes, usage dont les traces se sont conservées dans le *Rhedo* ou *Gerade* dont nous avons parlé dans la section précédente.

Ainsi dans les forêts de la Germanie, et avant la conquête des provinces romaines, les femmes étaient exclues de la suc-

Digitized by Google

cession des biens fonds; mais à mesure que les tribus germaniques s'étaient établies sur le sol de l'ancien empire d'Occident, lorsque des besoins nouveaux et la richesse, le contact avec les vaincus, le pouvoir du clergé, et l'influence des lois romaines avaient fait modifier les antiques us et coutumes, la femme devint capable de succéder, sans cependant jamais arriver à une égalité complète avec les héritiers du sexe masculin. Ses droits successoraux variaient ainsi dans les lois germaniques, écrites aux cinquième et sixième siècles, selon le degré d'influence qu'avaient eue toutes les causes que nous venons de signaler. La loi Visigothe et la loi des Francs Saliens peuvent être considérées comme les points extrêmes: dans la première, où l'influence du droit romain et du clergé avait été très-grande, l'égalité était introduite entre le fils et la fille, le frère et la sœur, ainsi que dans les degrés plus éloignés; tandis que dans l'autre, véritable représentation des antiques usages, la femme était indéfiniment exclue de la terre salique, c'est-à-dire des propres [1].

Les formules [2] et les capitulaires [3] furent généralement favorables aux droits des femmes, puisqu'ils étaient imbus des principes du droit romain et canonique; et c'est dans ces formules que les pères appelaient leurs filles à la succession, en qualifiant leur exclusion de coutume impie.

Les efforts de l'Église, l'influence du droit romain qui ne distinguait plus entre les sexes, la marche de la civilisation,

[1] Lois des Visigoths, IV, 2, 9. Bourguignons, t. XIV, LI, LIII, et LXXV. Bavarois, t. XIV. Allem., t. LVII, XCII Lombards, II, 14, 14; II, 14, 20 et 22. Francs Saliens, t. LXII. Francs Rip., t. LVI. Saxons, tit. VII. Angles et Varnes, t. VI.

[2] Marculf, form. II, 12 (Ed. Walter). Collection de dom Bouquet, t. IV, p. 519, et App. form. Marculf, n° 49.

[3] Voir les décrets de Chilpéric (chez Pertz, *Monum. german.*, hist. II, p. 10); et de Childebert, de l'an 596.

Digitized by Google

qui tend à développer partout le principe de l'égalité, et enfin la valeur croissante des biens meubles, dont les femmes avaient toujours hérité, firent admettre les femmes à la succession de la terre, qui demeura pendant une grande partie du moyen âge la base de toute organisation civile et politique. Mais malgré l'admission des femmes, une préférence en faveur des héritiers mâles se conserva jusqu'au dernier siècle, dans presque toutes les lois et coutumes romano-germaniques.

Les coutumes germaniques distinguaient aussi entre les lignées paternelle et maternelle [1]; quelques-unes donnaient même des priviléges aux parents par les mâles, sans considérer le sexe de l'héritier appelé [2], comme la loi salique; d'autres, comme la loi des Thuringiens [3], exigeaient que l'héritier privilégié fût de la lignée paternelle, et mâle lui-même. La préférence entre ces lignées disparut déjà dans le *Miroir saxon;* mais les traces d'une distinction semblable se conservèrent néanmoins en Allemagne, en Suisse, dans les Pays-Bas et dans nos coutumes de France, ainsi que nous l'avons vu dans le paragraphe précédent.

En France, lorsque le droit coutumier s'était formé des débris des anciennes lois, la préférence des héritiers mâles dans l'ordre des successions se retrouva partout. Que nous ouvrions les *Assises de Jérusalem* [4], ou les *Établissements de saint Louis* [5], *Beaumanoir* [6] ou *Pierre Desfontaines,* la

[1] Loi salique, tit. XLVII, LXI, LXII. Burgonde, LII. Visigothe, l. IV, 2, 10.

[2] Loi salique, LXII, § 5.

[3] Loi des Angles et Varnes, VI, 8.

[4] Cour des barons, ch. CLXVIII, CLXX, CLXXI, CXI.

[5] L. I, 10 et suiv. Ancienne coutume de Normandie, dans *Ludewig*, Cod. legg. Normann., l. II, ch. XXVI, § 25; l. II, ch. XXVII, §§ 18, 19 et 25.

[6] Cout. de Beauvois., ch. XIV.

Digitized by Google

Somme rurale[1] ou le *Grand-Coutumier*[2], partout cette infériorité des droits successoraux de la femme forme une des règles principales de l'ordre des successions. Enfin, dans nos coutumes réformées[3] où l'influence des docteurs romains avait été si grande, et à une époque où la marche de la civilisation avait dû ajouter aux autres causes incessantes qui devaient élever la femme à devenir l'égale de l'homme, le privilége de masculinité se retrouve sous toutes les formes[4]. Quant au droit d'aînesse, nous ne le mentionnons que parce qu'il forme avec le privilége de masculinité une des bases des successions coutumières; car le privilége des aînés ne se trouve point dans les coutumes originaires des Germains. Ce n'est qu'après la conquête des anciennes provinces romaines et le développement du régime féodal, que ce droit des aînés s'est établi ; il dominait dans les monuments coutumiers de la plus grande partie de l'Europe du onzième au quinzième siècle, et laissa de nombreuses traces dans nos coutumes de France après leur rédaction officielle.

SECTION V. — Du retrait successoral.

Il serait assez curieux, et peut-être nous y consacrerons un travail spécial, de rechercher, d'assembler et de compa-

[1] Page 458. Voir aussi les coutumes notoires, ch. LXXI.

[2] Édit. de 1539, f° 110.

[3] Voir Klimrath, *Études sur les coutumes*, p. 141 et suiv.

[4] Le privilége des mâles dans les successions, que nous n'avons pu qu'effleurer ici, a été de notre part l'objet de grands développements dans notre *Histoire du droit de succession des femmes chez les différents peuples de l'Europe au moyen âge, dans l'ordre civil, politique et féodal*, travail qui a obtenu une mention honorable au concours de l'Académie des sciences morales et politiques (28 mai et 4 juin 1842).

Digitized by Google

rer les divers moyens que les nations anciennes et modernes ont employés pour conserver les biens dans les familles; car le retrait successoral des peuples germaniques, qui s'est conservé jusque dans notre législation actuelle, était un de ces expédients, et devait son origine à cette espèce de copropriété qu'avaient tous les membres sur les biens et possessions de la famille.

De là ce consentement nécessaire des héritiers naturels, chaque fois qu'il s'agit d'aliéner les biens propres de la famille. Les recueils de formules et de diplômes du moyen âge démontrent, de la manière la plus évidente, que cette conséquence rigoureuse de l'ancien principe germanique s'est conservée pendant des siècles parmi les nations romano-germaniques, et cela malgré l'influence croissante des doctrines romaines. A chaque page on trouve des actes dans lesquels les enfants ou les autres plus proches héritiers figurent comme parties consentantes à l'occasion des aliénations des propres. Ce n'est que vers le douzième siècle que ce *veto* absolu des membres commença à s'affaiblir en France. Il ne resta alors aux héritiers que le *droit de retrait*, droit qui, tirant son origine de la même source, s'est conservé, à travers toutes les transformations de notre législation, jusque dans les lois qui nous régissent aujourd'hui.

Le retrait successoral ou lignager consistait dans la faculté accordée aux parents d'acheter, par préférence à tout étranger, les immeubles qu'un membre de la famille mettait en vente. Ce privilége allait même jusqu'à pouvoir forcer l'acheteur étranger, dans un certain délai, à abandonner le bien fonds moyennant la restitution du prix payé.

La loi des Saxons, titre XVII, est la première à notre connaissance, qui ait fait mention du retrait successoral :

« *Liber homo qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui*

Digitized by Google

jam in exilium missus est; si hæreditatem suam necessitate coactus vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo. Si ille emere noluerit, offerat tutori suo, vel ei qui tunc a rege super ipsas res constitutus est[1]. *Si nec ille voluerit, vendat eam cuicumque voluerit.* »

Cependant son existence dans l'ancien droit scandinave[2], et la mention réitérée qui en est faite dans les formulaires, prouvent la généralité de cet usage parmi la race germanique. Aussi le retrait successoral s'est-il conservé dans tous les droits romano-germaniques, dans les coutumes de l'Allemagne[3], comme dans celles de l'Angleterre[4], en Suisse[5] comme dans les Pays-Bas[6]; il apparaît même dans les *fueros* d'Espagne, dans les statuts des villes italiennes[7] et dans quelques coutumes du midi de la France[8].

Dans les monuments législatifs de la France coutumière, le retrait se rencontre depuis les Assises de Jérusalem jusque dans le Code civil.

Le chapitre 28 des Assises, Cour des bourgeois, s'exprime ainsi :

« Ce il avient que j houme veut vendre son héritage à un autre houme, et il avient que acun de ces parents viaut

[1] Nous sommes même d'avis que cette loi contenait aussi le germe du retrait seigneurial ou féodal.

[2] Paulsen, *De antiq. pop. jur. heredit. nexu. Hafniæ*, p. 142–149. Rosenvinge, *Grundrids*, § 57.

[3] Mittermaïer, *Privatrecht*, § 284, note 29.

[4] Leges in Anglia conditæ Alfredi, tit. XXXVIII. Dreyer, *De usu juris anglo-saxonici*, p. 12.

[5] *Bluntschli*, I, p. 91 et 268.

[6] Ghewiet, *Inst. du droit belgique*, II, p. 151. Grotius, *Inleyd. tot. de hollandsche Rechtsgel*, III, 16. Mieris, *Charterboek*, I, p. 307.

[7] Marina, *Ensayo historico critico sobre la antigua legislacion*, p. 193. Fueros de Zamora, de Baeza, de Cuença.

[8] Cout. de Bordeaux, chap. II. Statuts de Provence, Julien, t. I, p. 261.

Digitized by Google

acheter sel héritage, et il en veut ausi et avant donner comme un home estrange, le droit commande que le parent doit avoir sel héritage avant que nul otre estrange. Et se a tel pooir le parent, ou la parente de celuy qui veut son héritage, que puis que il averay vendu à autre celui éritage, il le peut recouvrer de seluy ou de celle qui l'avera acheté, par ataint com il avera donné, dedans l'espace de VII jours, puis que la vente avera esté faite ; mais puisque les VII jours passent, nul home ne le peut tolir à selui qui l'avera acheté, par droit et par l'asise. »

Ce délai, qui n'était que de sept jours selon les Assises, était de quinze selon les coutumes de Villefranche de 1171, dans le cas où les parents avaient été invités à acheter ; mais il était d'un an, si le vendeur avait manqué à cette formalité [1]. Les établissements de saint Louis (I, ch. CLIV et s.) donnaient un an pour exercer le retrait aux parents présents dans l'évêché [2]. Ce terme échu, il y avait saisine légale selon les règles du droit germanique [3].

C'est donc à tort qu'un auteur distingué [4] a prétendu de nos jours que les établissements de saint Louis avaient été le premier monument de droit français qui ait fait mention du retrait lignager; chargé aujourd'hui de la publication des *Olim*, M. Beugnot a dû se convaincre lui-même que le retrait était déjà au treizième siècle une coutume générale de France [5].

[1] La Thaumassière, ancienne coutume de Berry, p. 611 et suiv.

[2] Aux absents du diocèse, le terme d'an et de jour ne pouvait être opposé, l. I, ch. CLVI.

[3] Assises, Cour des Bourg., ch. XXVIII-XXIX ; Cour des barons, ch. XXXVI. Voir plus loin sur la saisine, p. 423 et s.

[4] M. Beugnot, dans son *Essai sur les institut. de saint Louis*, p. 341.

[5] *Recueil des Olim* (édit. Beugnot), I, p. 329, 414, 666 ; et II, p. 426 et 737.

Digitized by Google

Nos coutumes, depuis leur rédaction officielle, variaient sur plusieurs points de détail. Ainsi, le délai dans lequel le retrait pouvait être exercé, qui était fixé dans le plus grand nombre au terme d'an et de jour[1], comme il l'était déjà aux douzième et treizième siècles, était dans le Bourbonnais de six mois pour les droits immobiliers incorporels, et de trois mois seulement pour les immeubles corporels; en Auvergne, ce délai n'était que de trois mois, et de deux seulement dans le Berry[2].

Quant à la nature des biens, quoique le droit de retrait s'appliquât en règle générale aux seuls propres, cependant par déviation ou plutôt par ampliation de l'ancien principe, quelques coutumes[3] l'avaient étendu aux acquêts.

Quant aux personnes, quoique le droit lignager pût être exercé par tout parent du côté et de la ligne d'où l'héritage était venu, les coutumes souchères, c'est-à-dire celles qui avaient conservé les principes de l'ancien ordre parentélaire, exigeaient encore, en outre, qu'on fût issu de celui qui avait le premier acquis l'héritage et l'avait importé dans la famille[4].

Les lois de l'époque révolutionnaire détruisirent cette institution. Le retrait successoral, probablement à cause de son affinité avec le retrait seigneurial, fut aboli comme une institution féodale[5] par les décrets de l'Assemblée constituante des 17-19 juillet 1790.

Cependant le retrait successoral fut rétabli dans le Code

[1] Loisel, *Instit. cout.*, l. III, 5, 6.

[2] Cout. du Bourb., 422. Auvergne, XXIII, 2. Berry, XIV, 1.

[3] Touraine, 152, 156. Loudunois, XV, 1. Maine, 358. Anjou, 346. Poitou, 319. La Rochelle, 29, 31, 32. Saintonge, 43. Angoumois, 55. Normandie, 452; 469-470. Bretagne, 298.

[4] Dourdan, 117, 131. Mantes, 72, 167. Melun, 130, 265.

[5] Voir le rapport de Merlin, du 17 juillet 1790.

Digitized by Google

civil (art. 841), quoique avec de si grandes restrictions, qu'il ressemble à peine à l'institution mâle et vigoureuse dont il est sorti.

Nous ne pouvons finir ce paragraphe sans dire un mot du retrait féodal; quoique étrangère au développement du droit de famille, cette institution a une trop grande analogie avec le retrait successoral, pour pouvoir la passer sous silence.

Le droit qu'avait le parent lignager de retraire l'immeuble vendu par son possesseur, dans l'intérêt de la conservation de la famille (et, en effet, les feudistes l'appellent souvent *jus conservatorium in familia*), le seigneur féodal l'avait dans l'intérêt du pouvoir seigneurial. Il était tenu de rembourser le prix de vente, mais nul délai n'était d'abord fixé pour protéger l'acquéreur contre la volonté absolue du seigneur féodal. « C'est là l'essence même du droit féodal...; c'est la volonté individuelle qui s'exerce dans tout son absolu; c'est le principe dans toute sa nudité[1]. » Néanmoins, du temps de Loisel[2], le retrait seigneurial était limité à un certain terme.

En cas de concours, le retrait successoral obtenait la priorité sur le retrait féodal dans les pays dits de coutume[3]; dans les pays de droit écrit, c'était au contraire le retrait exercé par le seigneur, qui était préféré[4].

L'élément aristocratique et conservateur de l'ancienne famille romaine a dû avoir donné naissance à une institution analogue au retrait successoral; ceci résulte d'une loi

[1] Laferrière, *Histoire du droit français*, I, 147. *Livre des fiefs*, II, 55.

[2] *Inst coutum.*, l. III, 5, 6.

[3] C'était conforme au livre des fiefs, II, t. IX. Voir aussi les établissements de saint Louis, I, 157, et la note sur ce chapitre, par l'abbé de Saint-Martin, conseiller au Châtelet. Paris, 1786. Loisel, *Instit. cout.*, l. III, 5, 4.

[4] Laferrière, I, 147.

Digitized by Google

des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, qui abrogea cette ancienne coutume :

« *Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent; sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti : superiore lege cassata, unusquisque suo arbitrio quærere vel probare possit emptorem* [1].

Cette constitution, insérée au Code Théodosien, avait force de loi dans le Midi de la France; en Allemagne et en Italie, l'empereur Frédéric rétablit une espèce de retrait sous le nom de *Jus* Προτιμησέως [2].

L'esprit conservateur de la famille germaine, l'aristocratie du patriciat romain et le pouvoir absolu du seigneur féodal, avaient conduit à des conséquences presque identiques, tant il est vrai que les mêmes causes produisent les mêmes effets dans les situations les plus diverses.

SECTION VI. — Saisine héréditaire.

Le *condominium*, cette copropriété que les parents avaient sur les biens de la famille dans la race germanique, est aussi la source de la saisine héréditaire, connue sous l'adage : « Le mort saisit le vif, » et consacrée définitivement par le Code civil.

Encore sur ce point il y a contraste entre la loi romaine et le droit germanique.

Suivant la législation romaine, il fallait de la part de

[1] Lex 14, Cod. De contrahenda emptione.
[2] Liber v, Feud., tit. XIII.

Digitized by Google

l'héritier un fait pour que la succession lui fût déférée. Les *necessarii* et les *sui et necessarii* devenaient héritiers *ipso jure*, avec ou sans consentement et même à leur insu; la masse leur était acquise dès l'ouverture de la succession; cependant ils ne se trouvaient pas de plein droit possesseurs de l'hérédité, et quoiqu'il y eût acquisition immédiate et forcée, il n'y avait pas saisine légale [1].

Pour les autres héritiers, il fallait une déclaration expresse ou tacite de leur volonté.

D'après le droit prétorien, il fallait *l'agnitio bonorum possessionis* par-devant le préteur; il fallait lui demander l'envoi en possession.

Rien de tout cela dans le droit germanique. En vertu de cette copropriété, de cette *Gewer* (garantie, saisine) qu'avaient tous les parents sur les biens de la famille, l'héritier véentuel, c'est-à-dire le parent le plus proche, se trouvait, à la mort de son parent, continuer cette copropriété, cette *Gewer*, ce qui constituait la saisine héréditaire, et cela sans le moindre acte de sa part. Ainsi, tandis que l'héritier, selon le droit romain, ne transmettait à ses propres héritiers que la succession qu'il avait réellement acquise [2], le principe contraire se trouve au fond de toutes les lois germaniques : pour acquérir et transmettre, il suffisait d'avoir vécu, ne fût-ce qu'un instant.

[1] Voir sur ce point les savantes recherches de M. Rigaud, sur la saisine héréditaire, dans la *Revue étrangère*, janvier 1842, p. 46 et 51, et celles de M. Bressoles, sur le bénéfice d'inventaire, dans notre Revue, nov. 1842, p. 373-374.

[2] C'était au moins la règle fondamentale; il est vrai que plusieurs sénatus-consultes et constitutions impériales y avaient introduit des exceptions, et atténué ainsi la règle générale. V. Rigaud, De la saisine héréditaire d'après le droit civil français, dans la *Revue étrangère*, janvier, 1842, p. 49.

Digitized by Google

Loi des Allemans, tit. XCII : « *Si quæ mulier quæ hereditatem paternam habet, post nuptum prægnans peperit puerum, et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus remanserit aliquanto spatio, vel unius horæ, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem ejus pertineat.* » Les coutumiers allemands, notamment le *Miroir saxon* (I, 33), le *Miroir Souabe*, art. 319, et le *Vetus auctor de beneficiis*[1], exigeaient seulement pour qu'un enfant pût hériter et transmettre ses droits, qu'il fût né viable, et comme signe de cette viabilité, qu'il ait ouvert les yeux ou qu'il ait fait entendre sa voix[2].

Tacite avait déjà parfaitement saisi cette continuation de possession chez les tribus germaniques ; en parlant de l'hérédité, il dit : « *Si liberi non sunt, proximus gradus* IN POSSESSIONE *fratres, patrui, avunculi.* » Nous voyons la conséquence du même principe dans la loi des Allemans citée plus haut; nous en voyons une autre consacrée par les lois des Francs, d'après lesquelles l'héritier était obligé pour toutes les dettes du défunt, dès qu'il avait touché une partie de la succession; tandis qu'il ne devait rien s'il avait renoncé solennellement à la parenté avant la mort de son parent[3].

Quel luxe de formalités ces mêmes lois n'emploient-elles pas, d'un autre côté, pour donner la possession (*saisine* dans un sens plus large) à l'héritier institué par la volonté du testateur, ou pour mieux dire, par ces dispositions qui étaient plutôt des donations à cause de mort que des testaments, et qu'on rencontre dans ces lois sous les noms de

[1] § 44 : « Si tamdiu vivit filius, quod vox ejus auditur per quatuor angulos domus. » Voir les endroits identiques d'autres coutumes cités par Grimm, *Ant. germ.*, p. 75.

[2] Voir un de nos précédents articles dans cette Revue, nov. 1842, p. 327.

[3] Loi Rip., LXVII, 1. Salique, LXIII.

Digitized by Google

affatomia, *aframire*, *adfatimire*, *thinx*, *garathinx* [1].

Le même principe se retrouve dans les coutumes de France, où l'héritier institué par testament n'a pas la saisine héréditaire, c'est-à-dire cette saisine de droit qui était acquise sans le moindre acte de la part de l'héritier, et où il est obligé de demander la délivrance des choses à lui léguées.

Au treizième siècle, la saisine héréditaire est en pleine vigueur dans les coutumes de France, car nous lisons dans un acte du Parlement de Paris de 1259 : « *Cum per consuetudinem terræ mortuus debebat vivum saisire.* »

Les établissements de saint Louis [2] disent formellement qu'au treizième siècle, époque de la rédaction de ce coutumier, les usages de Paris et d'Orléans consacraient la règle : *Le mort saisit le vif.* Elle est également mentionnée par Pierre de Fontaines [3], par Beaumanoir [4], et par les auteurs du *Livre de Justice et de Pled* [5], et du *Grand coutumier* [6].

Dans les coutumes réformées le même principe s'est conservé [7] : l'héritier du sang est saisi, l'institué ne l'est pas; celui-ci n'est que légataire, et il faut qu'il demande la délivrance des choses léguées des mains de l'héritier, de l'exécuteur testamentaire, ou par justice. Les conséquences du principe sont même formulées par les coutumes, qui ne se sont point expliquées sur la règle, qu'institution d'héritier n'a point lieu. Il y avait plus, la maxime, « Le mort saisit le vif, » avait même pénétré dans le pays de droit écrit; ce qui y contribua beaucoup, c'était l'erreur des

[1] Loi sal., XLIX. Rip., XLVIII et s. Lombard., II, 19, 12 et II, 15, 2-3.
[2] L. II, ch. IV.
[3] *Conseil à un ami*, ch. XIV, p. 4.
[4] Cout. de Beauvois., ch. VI, § 4 (Ed. Beugnot).
[5] F° 44 r°, col. 2.
[6] Ch. XX, XXIX, XL.
[7] Paris, 318. Orléans, 301.

Digitized by Google

docteurs qui voulaient à toute force faire dériver la saisine des lois romaines[1], et c'est à cette fausse explication des lois romaines, plutôt qu'à toute autre cause, qu'il faut attribuer l'opposition de Pithou[2] et de Cujas[3] contre cette maxime, qu'ils qualifiaient de *vox de via collecta,* brocard ramassé dans la rue ; tandis que Tiraqueau[4], grand admirateur de la saisine héréditaire, l'appelait dans son exagération « une coutume du monde ». En effet, tous les peuples romano-germaniques, les Français, les Anglais, les Espagnols, les Italiens, les Allemands, ont consacré la saisine dans leurs lois.

Ce fut cette confusion perpétuelle des notions du droit romain et des usages germaniques, dont nous parlions tout à l'heure, qui finit par introduire dans notre ancien droit français des modifications absolument contraires à l'essence du principe de la saisine héréditaire. Quelques coutumes, par exemple, donnaient la saisine par exception à l'héritier institué aussi bien qu'à l'héritier du sang[5]; il y en avait qui la donnaient même à l'héritier contractuel[6].

Dans les pays de droit écrit, on avait tout à fait bouleversé les vrais principes : c'était l'héritier institué qui, par suite de son titre, était saisi de plein droit de la succession entière, tandis que les légitimaires, les héritiers du sang, devaient s'adresser à lui pour obtenir leur légitime[7]. Les Parlements des pays de droit écrit attribuaient encore la saisine

[1] Bressoles, Du Bénéfice d'inventaire, dans cette Revue, nov. 1842, p. 373.

[2] Com. ad t. XVI. Collat. leg. Mosaïc. et Rom., p. 66.

[3] Ad leg. 30. Dig. ex quibus caus. maj. XXV annis.

[4] Opp. tom. VI, De regula, *Le mort saisit le vif*, part. I, déclar. 2.

[5] Cout. du comté de Bourgogne, a. 43, du duché de Bourg., VII, 4; de Berry, XVIII, 1-4-5 et 7. Lebrun, *Traité des success.*, l. III, ch. I, n° 22.

[6] Nivernais, tit. *des Donat.* a. 12. Bourbonnais, a. 219.

[7] Ricard, *Traité des donations*, p. 2, n° 15. Grenier, *Tr. des donat.*, t. I, p. 524.

Digitized by Google

aux héritiers contractuels[1]; et on a même plaidé sur la question de savoir si les héritiers fidéicommissaires étaient saisis de plein droit, dès l'ouverture de la substitution, sans demander la délivrance. L'ordonnance royale sur les substitutions de 1747, ce fruit d'un grand travail et d'une longue méditation, comme l'avoue son auteur, le célèbre d'Aguessau[2], mit fin à cette discussion, en décidant (t. I, art. 40), que le fidéicommissaire n'était point saisi de plein droit.

Mais la saisine héréditaire n'emportait point, dans notre droit coutumier, l'obligation de rester héritier malgré soi; il n'y avait pas, comme dans le droit romain, des *heredes necessarii*; au contraire, la maxime « nul n'est héritier qui ne veut, » était générale dans nos coutumes[3]; car en vertu de la saisine, tous les droits et tous les devoirs du défunt passaient, dès l'instant de sa mort, à l'héritier. Aussi celui-ci était-il tenu des dettes, même *ultra vires*.

Nos coutumes ont poursuivi le principe de la saisine dans plusieurs de ses conséquences les plus absolues. « L'on ne peut, dit celle du Poitou, a. 273, faire par testament ou legs, *quelque peine qui y soit apposée*, que l'héritier ne soit saisi des choses que le défunt tenait au temps de son trépas. » La volonté contraire la plus absolue du défunt n'y pouvait rien faire : ainsi, quoique le père eût formellement déshérité son enfant, néanmoins celui-ci restait saisi jusqu'à vérification faite des causes d'exhérédation[4], et il était censé avoir eu la saisine sans interruption, dans le cas où le juge avait cassé l'exhérédation[5].

[1] Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. I, § I, 4-5.
[2] Lettre du 24 mai 1748.
[3] Loisel, *Inst. cout.*, l. II, 5, 2. Paris, 316, Orléans, 335.
[4] Berry, XVIII, 5.
[5] Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, § III, sect. 2.

Digitized by Google

Nos lois révolutionnaires laissèrent intact le principe de la saisine héréditaire [1].

Les législateurs de 1804 s'empressèrent de la consacrer dans leur Code. L'orateur du tribunat, en la proposant au Corps législatif, en fit avec autant de vérité que d'éloquence l'éloge suivant :

« Utile et belle conception, au moyen de laquelle la propriété ne reste jamais en suspens et reçoit, malgré les vicissitudes et l'instabilité de la vie, un caractère d'immutabilité et de perpétuité ! L'homme passe, ses biens et ses droits demeurent; il n'est plus, *d'autres lui-même continuent sa possession*, et ferment subitement le vide qu'il allait laisser [2] ! »

L'art. 724 du Code civil donne la saisine héréditaire à tous les héritiers du sang, qu'il qualifie d'héritiers légitimes; les enfants naturels que la loi française ne reconnaît pas comme héritiers (art. 756 C. c.), l'époux survivant et l'État ne l'ont pas, et doivent se faire envoyer en possession par justice [3]. A plus forte raison la saisine est refusée au légataire particulier (art. 1014) à titre universel (art. 1011), et même au légataire universel (le véritable héritier testamentaire de notre ancien droit coutumier), quand il existe des héritiers du sang, auxquels une légitime est due par la loi (art. 1004). L'extension de la saisine au légataire universel, quand il n'existe point d'héritiers légitimaires, est une transaction sur l'ancien principe (art. 1006).

La saisine s'opère, selon le Code, de plein droit, par le seul effet de la loi, sans aucun acte de la part de l'héritier; de cette manière le mineur, l'interdit, la femme mariée, l'indigne de succéder même, jusqu'à ce que son exclusion ait

[1] Voir les diverses lois sur les successions.

[2] Locré, *Lég. civ., comm. et crim.*, x, p. 282.

[3] Art. 769, 773, C. c.

Digitized by Google

été définitivement prononcée en justice, sont saisis; il suffit d'être capable de succéder au moment de l'ouverture de la succession. L'ancien droit germanique demandait à cet effet que l'enfant fût né; le droit français a adopté la règle du droit romain[1], selon lequel il suffit que l'enfant soit conçu. Le principe de la viabilité a été également conservé[2].

De même que sous le régime de l'ancien droit coutumier, le testateur ne peut aujourd'hui porter atteinte à la saisine héréditaire; il ne peut repousser ceux qui en sont investis par la loi, ni la transférer à d'autres personnes. Cependant, pour mieux assurer l'exécution des dernières volontés, le Code, suivant encore sur ce point le droit coutumier[3], a établi une seule exception, c'est la faculté concédée au testateur par l'art. 1026 C. c., de donner la saisine du tout, ou d'une partie seulement de son mobilier à un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. Cependant cette saisine ne peut durer au delà de l'an et du jour[4] à compter du décès, et l'héritier a la faculté de la faire cesser, en remettant aux exécuteurs testamentaires les sommes nécessaires pour le payement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce payement (art. 1026-1027).

La maxime coutumière, « nul n'est héritier qui ne

[1] Loi 7 et 26 du Dig., *de Statu hom.* Loi 231 Dig., *de Reg. jur.*

[2] Art. 725 et 906. C. c. Voir plus haut nos recherches sur la viabilité, dans cette Revue, nov. 1842, p. 326.

[3] Loisel, *Instit. cout.* L. II, 4, 15-16.

[4] Ce délai est celui de la vraie saisine ou prescription germanique, dont de nombreuses traces se trouvent dans notre droit coutumier et dans le Code civil, malgré la consécration de la prescription du droit romain. Mais cette saisine-là, ainsi que la saisine en général, appartient au domaine des droits réels, tandis que notre cadre ne contient que le développement des droits des personnes, du droit de famille. La saisine, dans son sens le plus large, a fait l'objet d'une savante dissertation de Klimrath, insérée dans cette Revue, première série, II, p. 356.

Digitized by Google

veut, » a également été confirmée par le Code, art. 775: « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. »

De même, les conséquences de la saisine se retrouvent dans les dispositions du Code sur l'acceptation et la répudiation des successions. Le moindre acte qui suppose de la part de l'héritier son intention d'accepter suffit pour l'acceptation, c'est-à-dire pour la *réalisation* de la saisine (art. 778) [1], tandis que la renonciation, c'est-à-dire l'*anéantissement* de la saisine ne se présume pas, mais doit résulter d'un acte authentique dont la forme spéciale est réglée par l'art. 784 du Code civil, tandis que sous le régime des coutumes, les renonciations pouvaient se faire par acte notarié, par acte au greffe, ou par une déclaration faite en justice, dont le juge donnait acte [2].

La disposition de l'art. 777, qui fait remonter l'effet de l'acceptation au jour de l'ouverture de la succession, est également une conséquence logique de la saisine.

Enfin la garantie que se doivent mutuellement les cohéritiers d'une succession contre les troubles et évictions, ainsi que contre l'insolvabilité de l'un d'eux (art. 884, C. c.), est une autre et dernière conséquence de la saisine et du *condominium* germaniques [3].

[1] Sous le régime de nos coutumes, on disait que celui qui ne prenait dans une succession que la valeur de cinq sols, faisait acte d'héritier. Loisel, *Inst. coutum.*, liv. II, 5, 3.

[2] Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, § III.

[3] Comme notre tâche n'est que de démontrer l'origine des dispositions du Code sur la matière et leur filiation avec les législations antérieures, nous nous sommes abstenus de tout ce qui a rapport à l'interprétation ou à l'exégèse de notre législation; nous renvoyons le lecteur pour cet objet, aux dissertations de M. Rigaud, *De la Saisine héréditaire d'après le droit civil fr.*, dans la *Revue étrangère* 1842, p. 777-809 et 991-1021.

Digitized by Google

SECTION VII. — Institutions contractuelles. Donations entre époux.

Nos coutumes de France renferment une institution, *la convenance de succéder* ou l'*institution contractuelle*, dont le nom a été, il est vrai, banni du Code, mais qui n'en a pas moins survécu [1]. L'origine de cette institution, c'est encore dans le droit germanique qu'il faut la chercher.

Selon la loi romaine, on ne pouvait instituer un héritier par contrat; toutes conventions sur une succession future, étaient nulles [2], et une pareille stipulation était presque regardée comme une chose infâme [3]. L'institution contractuelle, si *odieuse* [4] au droit romain, était au contraire très-usitée dans les coutumes allemandes et françaises du moyen âge; mais comme Tacite n'en fait aucune mention, et qu'elle n'apparaît que très-imparfaitement dans les lois franques, la plupart des auteurs ont vu son origine dans la féodalité et dans les contrats de mariage des nobles. C'était l'opinion d'Aufrerius et de Boyer [5], confirmée par Montesquieu [6], Bouhier et Hervé, et suivie tout récemment par deux auteurs distingués [7].

Nous préférerions presque l'opinion de Cujas [8], de Coquille [9], de Loisel [10], de Ricard [11], de Lebrun [12], qui ont

[1] Art. 1082 du C. c.

[2] Const. 15 et 19, Cod. De pactis. Const. 5, Cod. De pactis conventis. Const. 5, Cod. De inutil. stipulat. Art. 1130 et 1600, C. c.

[3] Les dénominations les plus dures ne lui étaient point épargnées : *votum alicujus mortis; spes præmatura* (Ulpien); *spes improba* (Julien); *corvina conventio* (Cujas).

[4] Const. ult., Cod. De pactis.

[5] Décis. 155, n° 8; déc. 204, n° 3.

[6] Montesquieu, *Espr. des lois*, l. XXXI, ch. XXXIV.

[7] M. Laferrière, *Hist. du dr. fr.*, I, p. 149, et M. Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*. Paris, 1843, p. 391.

[8] Ad leg. 26. Dig. de U. O.

[9] Sur le cout. de Nivernois, ch. XXVII, art. XII.

[10] Instit. coutum., II, 4, 9.

[11] *Des donations*, part. I, n. 1053.

[12] Traité des succ., III, 2, n° 3.

Digitized by Google

attribué l'origine de l'institution contractuelle à la loi salique, si ce n'était que ces auteurs, se fondant sur le titre 29 du second livre des fiefs, ont eu en vue la *Morgengabe* ou dot germanique, qui n'a rien à démêler avec l'institution contractuelle ; erreur déjà relevée par De Laurière dans ses notes sur Loisel [1]. Mais quoique le titre 49 de la loi salique et le titre 48 de la loi ripuaire ne contiennent que le germe de cette institution, ces jurisconsultes ont au moins le mérite d'avoir pressenti, indiqué son antique origine, bien antérieure au développement de la féodalité.

Furgole [2], quoiqu'ayant une fausse opinion sur leur origine, a cependant très-bien défini la nature des institutions contractuelles :

«Les uns, dit-il, les considèrent comme des donations entre-vifs et leur attribuent les mêmes effets ; les autres les regardent comme une donation à cause de mort irrévocable ; les autres, comme un testament aussi irrévocable ; les autres en font un contrat mixte qui tient de la donation entre-vifs et de la donation à cause de mort ; enfin d'autres en font un genre de disposer particulier, qui fait une classe à part et qui a ses règles spéciales. — Après avoir examiné avec beaucoup d'attention ce point et tous les auteurs qui le traitent, je me suis déterminé à penser, que l'institution contractuelle ou le pacte de succéder n'est pas une donation entre-vifs, parce que la donation ne peut pas faire un héritier ; elle n'est pas non plus un testament, parce qu'elle est irrévocable et qu'il est de l'essence du testament d'être révocable ; elle n'est pas une donation à cause de mort, parce qu'elle (la donation) ne peut pas faire un héritier.—C'est une autre espèce de disposition,

[1] Liv. II, 4, 9, et liv. II, 5, 25.
[2] Comment. sur l'Ord. des donations, a. 13, t. V, p. 100.

Digitized by Google

que le droit romain avait réprouvée, qui est purement du droit français qui l'a introduite.»

En effet, l'institution contractuelle telle qu'elle existe dans notre droit coutumier, est composée de quatre éléments : il doit y avoir, 1° institution d'héritier; 2° cette institution doit être irrévocable; 3° elle doit être faite par écrit; 4° elle doit être faite par contrat de mariage.

Grégoire de Tours nous a conservé l'exemple d'un pacte successoire fait en 587 par Gontran et Childebert sur la succession future de Brunehilde[1]. En fait de lois, le titre 49 de la loi salique *De affatomia*, nous donne la description des formalités sans fin, nécessaires pour le cas où quelqu'un voulait disposer gratuitement de tout ou de partie de sa fortune après sa mort. L'héritier ou donataire dûment investi ou saisi par toutes les formes voulues par la loi, il y avait contrat irrévocable.

La loi 48 de la loi ripuaire marque les progrès de l'institution, de même que nous y apprenons à connaître plusieurs conditions essentielles. Ainsi elle n'est permise qu'à défaut de descendants, *si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit*[2], ce qui est une conséquence nécessaire du droit imprescriptible de ces derniers sur l'héritage de leurs père et mère; et elle paraît avoir été employée le plus souvent en faveur de l'époux survivant, *sive vir mulieri, sive mulier viro.* Mais déjà dans cette loi, la tradition immédiate des biens à donner, fait essentiellement contraire à l'institution contractuelle, devient facultative : *per scripturarum seriem, seu per traditionem et testibus adhibitis.* La *scripturarum series*, c'est le contrat, l'acte, par lequel l'institution de

[1] IX, c. xx.

[2] Pareille condition se trouve dans le *Capitulaire de Charlemagne de* 803, Baluz. I, p. 398, c. VII.

Digitized by Google

l'héritier ou du légataire devenait irrévocable, ce qui la distingue de l'institution par testament, dont la révocabilité est une condition fondamentale et essentielle. Les capitulaires[1], imbus de droit romain et canonique, luttèrent longtemps contre l'institution contractuelle, pour y substituer le testament; mais elle subsiste, et ce fut à l'aide du droit féodal qu'elle acquit son quatrième élément, le contrat de mariage. Il n'est pas même juste de dire que l'institution contractuelle ne valait que dans le contrat de mariage; Pierre de Fontaines[2], Decius[3] et Masuer[4] nous rapportent, qu'on pouvait faire un héritier contractuel autrement que par cette espèce de contrat.

Aussi ce n'est pas le droit féodal seul qui constitua l'institution contractuelle telle que nous la voyons dans nos anciennes coutumes, l'influence limitative du droit romain y concourut; et à cet égard, un savant collaborateur de cette Revue a parfaitement exprimé la vérité des faits. « Pour préciser mon opinion, a dit M. Eschbach[5], je pense que c'est la féodalité qui a introduit l'institution d'héritier dans le contrat de mariage, et que ce sont les romanistes qui ont réduit l'institution contractuelle à ne pouvoir être faite que dans cette espèce de contrat. »

Le seigneur qui avait intérêt à ce que son fief fût bien servi, avait une espèce de contrôle sur les mariages de ses vassaux ainsi que sur leur manière de disposer du fief, après leur mort; cet intérêt fit qu'on réglait ordinairement par un seul acte, celui du mariage, tous les intérêts du fief, et qu'on

[1] Baluze, I, p. 1097, cap. CCCXXVIII, I, p. 398, cap. VII.

[2] *Conseil à un amy*, ch. XV, §, 7.

[3] Consil. 202, n° 2.

[4] *Practica forensis*, tit. XXXII, n° 6.

[5] *Notice hist. sur l'instit. contractuelle*, dans cette Revue, février 1840, p. 135.

Digitized by Google

ajoutait aux conventions matrimoniales les dispositions sur les successions futures du fief. Ces dispositions des nobles, l'aristocratie bourgeoise s'en empara, et les institutions des personnes exclues, ainsi que les avantages faits en haine de la coutume, passèrent ainsi à la faveur du mariage, *in favorem matrimonii;* car nos coutumes étaient favorables à toute espèce de conventions faites dans les contrats matrimoniaux [1].

En Allemagne, l'institution contractuelle a gardé une allure plus libre; elle n'y a pas été, comme chez nous, pourchassée par les romanistes jusque dans son dernier retranchement, le contrat de mariage, d'où elle n'a pu être cependant débusquée; en Allemagne, l'*Erbvertrag*, le *pactum successorium*, peut être fait par toute espèce d'acte, même non écrit [2]. Mais par contre, l'institution contractuelle, telle que l'avaient faite les divers éléments de notre droit coutumier, fit invasion dans le domaine du droit romain, en se propageant dans les provinces de droit écrit; la jurisprudence des Parlements de ces provinces avait si bien admis l'institution contractuelle, que Coquille, dans ses institutions du droit français [4] la qualifia de *coustume générale non escripte*. C'est ainsi qu'elle fut consacrée par les ordonnances réformatrices de d'Aguessau [5].

Ayant été abolie par la loi de nivôse an II, l'institution contractuelle fut rétablie par les législateurs de 1804, sur les errements de l'ordonnance de 1731. Après avoir supprimé en

[1] Cout. du Berry, a. 22. Bourbonnais, a. 219.

[2] *Mittermaïer*, Grandsœtze d. gem. Dentschen Privatrechts, § 452-3, édit. 1843.

[3] Brodeau sur Louet, lettre S, n° 27. Mornac, ad leg. 15, Cod. De pactis.

[4] P. 104.

[5] Ordonn. sur les donat., a. 13. Ordonn. sur les substit., tit. 1, art. 12. Lettre de d'Aguesseau du 19 mai 1731, au Parlement de Grenoble, p. 301.

Digitized by Google

principe les *pacta successoria* (*Erbvertræge*) du droit germanique, le Code, sans mentionner l'institution contractuelle, l'a rétablie dans les contrats de mariage sous un autre nom, quoique subordonnée aux règles générales sur les donations (a. 1081, C. c.) et la quotité disponible (a. 1090), seulement le défaut d'acceptation ne la rend pas nulle (a. 1087, C. c.). D'un autre côté, ces espèces de donations deviennent caduques, si le mariage ne s'ensuit pas (a. 1088).

Quant aux conventions qui avaient pour but la renonciation à quelque succession non encore ouverte, ou l'aliénation des droits éventuels dans une semblable succession, conventions que nos anciens jurisconsultes nommaient *pacta successoria renunciativa*, et les Allemands *Verzichtende Erbvertræge*, le Code les défend d'une manière absolue, et n'admet en leur faveur aucune exception, pas même celle du mariage [1].

Ce que les législateurs de 1804 avaient en vue, c'étaient les renonciations faites aux successions futures par les puînés en faveur des aînés, et par les filles au profit des mâles, usages fort répandus en France [2], et dont le but était de conserver la splendeur des familles; réaction contre l'égalité des partages que les nobles commencèrent, et que la bourgeoisie, de tout temps avide d'imiter la noblesse, adopta. Dans plusieurs lois et coutumes [3], la fille mariée et dotée était censée avoir renoncé tacitement à toute succession de ses parents, la renonciation était alors coutumière. Lorsque celle-ci succomba sous l'incessante action des principes qui

[1] Art. 791, 1130, 1600, C. c.

[2] De même qu'en Allemagne et en Italie. Mittermaïer, § 457. Eichhorn, Privatrecht, § 347.

[3] Loi des Lombards, II, 44, 14. *Miroir saxon*, I, 13, 1. *Miroir souabe*, art. 285. Établ. de saint Louis, I, 9. Beaumanoir, ch. XIII, Cout. de Bretagne, 227. Maine, 241. Auvergne, ch. XII. Anjou, 241.

Digitized by Google

établirent l'égalité des sexes en matière de succession, l'usage des renonciations contractuelles et expresses fut suivi par les familles riches et puissantes [1].

Les dispositions du Code sur les donations faites entre époux, par contrat de mariage ou pendant le mariage (a. 1091-1100), ont conservé peu d'éléments germaniques. L'art. 1093 range la donation *de biens à venir ou de biens présents et à venir* faite par les époux par contrat de mariage, dans la catégorie des institutions contractuelles, tandis que la donation *des biens présents* demeure soumise aux règles générales concernant les donations entre-vifs (a. 1092).

L'art. 1094, qui pose les limites des dispositions gratuites permises entre époux, est d'origine romaine, car tandis que le droit romain défendait toute donation entre époux, excepté la donation *propter nuptias*, les coutumes germaniques étaient favorables à ces dispositions. La lutte sur ce point entre les deux éléments contraires formerait matière à une étude des plus intéressantes [2].

Le don mutuel, dont les traces se trouvent déjà dans les lois franques et les formules de Marculfe [3], et qui se rencontre dans les coutumes d'Allemagne [4] et de France [5],

[1] Quelques coutumes, comme celles du Poitou, distinguaient entre les filles nobles et roturières; pour les premières, la renonciation était coutumière, c'est-à-dire elle existait de plein droit, tandis qu'il fallait une renonciation expresse pour les filles non nobles. De Laurière sur *Loisel*, Inst. cout., l. II, 5, 25.

[2] Le principe romain se montre déjà dans les Assises de Jérusalem, C. des bourg., ch. CLIII, et dans les Etabl. de saint Louis, I, 114.

[3] Loi rip., XLVIII-XLIX. Marculf, I, form. 12; II, form. 7.

[4] *Beseler*, Erbvertrœge, I, 183. *Deiters*, De dispos. hæred. simult. Bonn., 1837.

[5] *Laboulaye*, Recherches sur la condit. civ. et polit. des femmes, p. 285. « Mari et femme n'ayant enfans, se peuvent entre-donner mutuellement. » On croit lire une traduction de la loi ripuaire.

Digitized by Google

n'a été permis par le Code que dans le contrat de mariage, tandis qu'il est expressément défendu *pendant* le mariage (a. 1097).

Enfin l'art. 1098, qui défend à l'époux convolant à d'autre snoces de donner à son nouveau conjoint plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, a suivi l'édit des secondes noces, publié en 1560 sous François II, édit qui lui-même n'avait adopté que les dispositions de la loi romaine [1].

On voit que le chapitre IX du titre *Des donations et testaments* fait une assez triste figure parmi les origines germaniques; aussi n'est-ce que pour avoir voulu pousser notre examen jusqu'à la fin de ce titre, que nous en avons dit quelques mots.

Nous terminerons ici nos recherches sur les origines germaniques. Que le lecteur n'oublie pas que dans la série d'articles que nous avons donnée, nous n'avons voulu que poser un principe : l'importance majeure, et méconnue jusqu'à nos jours, de l'élément germanique dans la formation de notre droit. Chaque matière n'a été qu'effleurée, tandis qu'elle pourrait former séparément l'objet de détails et de développements ultérieurs. C'est un travail que nous tenterons peut-être plus tard.

L. J. KOENIGSWARTER,
Docteur en droit.

[1] Const. 3, 6, 9, Cod. De sec. nupt. Nov. 22, c. 27, 28 et 46.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

DE

LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE.

Une proposition a été faite à la Chambre des pairs par deux de ses membres, MM. Beugnot et Boulet, pour modifier l'art. 44 du Code pénal, relatif à la surveillance de la haute police [1]. Cette proposition, prise en considération par la Chambre, a été renvoyée à l'examen d'une Commission dont le rapport et le projet, déposés depuis quelques jours [2], seront l'objet d'une prochaine discussion.

Avant d'examiner les principes et les dispositions de ces deux projets, qui diffèrent essentiellement l'un de l'autre, il convient de préciser d'abord en peu de mots les termes du problème qu'ils se proposent de résoudre.

La surveillance, qui n'existait ni dans notre ancienne législation, ni dans la législation de 1793, et dont on trouve les premières traces dans les décrets du 19 ventôse an XIII et du 17 juillet 1806, n'a été réellement instituée que par le Code pénal de 1810. Dans le système de ce Code, l'effet de cette mesure était uniquement d'imposer au condamné libéré l'obligation de fournir *une caution solvable de bonne conduite;* et ce n'était qu'à défaut de fournir cette caution, que le condamné demeurait à la disposition du gouvernement, qui, suivant les termes de l'ancien art. 44, avait le

[1] *Moniteur* du 9 mars 1844.
[2] *Moniteur* du 20 avril 1844.

Digitized by Google

droit d'ordonner, soit l'éloignement de l'individu d'un certain lieu, soit sa résidence continue dans un lieu déterminé. Le principe de ce système était donc le cautionnement; la mise à la disposition du gouvernement n'en était que l'exception.

La pratique mit l'exception à la place du principe. La disposition du Code était vicieuse : après avoir demandé une *caution solvable de bonne conduite*, ce qui semblait indiquer une caution personnelle, il limitait son intervention au dépôt d'une somme que devait fixer l'arrêt de condamnation, et il permettait que le libéré fût sa propre caution en versan tlu-même cette somme. De là deux inconvénients : le dépôt d'une somme d'argent qui n'avait même pas de *minimum* dans la loi, n'était qu'une garantie insuffisante de la conduite du cautionné; les juges n'avaient aucun élément, au moment de la condamnation, pour en fixer le montant; comment auraient-ils pu prévoir si, pendant la durée de la peine, cet agent devait s'amender, ou persévérer dans son immoralité? Ils prononçaient donc au hasard, et, dans leur incertitude, ils ne prononçaient qu'une somme minime, un cautionnement de 100 francs. Cette garantie était évidemment nulle, et le gouvernement voulut bientôt en restreindre l'application. Deux avis du Conseil d'Etat des 4 août et 30 septembre 1812, décidèrent que lorsque le jugement avait omis de fixer le cautionnement, le libéré n'avait pas le droit de faire réparer cette omission, et que, lors même que le cautionnement était fixé, le gouvernement demeurait libre de ne pas l'accepter. Dès lors, l'admission à caution devint une mesure tout à fait exceptionnelle, et la mise à la disposition du gouvernement fut le droit commun.

Cette peine accessoire, plus terrible souvent que la peine principale, et dont l'inflexible niveau s'étendait uniformé-

Digitized by Google

ment sur tous les libérés, sans distinguer ni la nature des crimes, ni la moralité des agents, eut les plus funestes effets. Voici dans quels termes le garde des sceaux les résumait en 1832 : « Le mode actuel de surveillance élève des obstacles presque insurmontables contre l'amendement des criminels. Les mesures prises par la police pour s'assurer que le libéré occupe réellement la résidence qui lui a été assignée donnent au fait de la condamnation une publicité inévitable. Surveillé par des agents subalternes, signalé à la défiance des maîtres, à la jalousie et au mépris des ouvriers, suspect de tous les crimes qui se commettent dans le lieu où il se trouve, le libéré ne trouve plus de travail; l'impossibilité de gagner honnêtement son pain étouffe en lui toutes résolutions d'une vie meilleure; la misère rappelle et entretient ses anciens penchants au crime, et il se jette dans la récidive aussi souvent par désespoir que par perversité. » Ce tableau était aussi vrai qu'énergique. Cette espèce de relégation, qui se nommait surveillance, renfermait l'agent que la loi prétendait libéré, dans l'enceinte d'une commune comme dans une nouvelle prison, le torturait de sa vigilance, le flétrissait aux yeux de ses concitoyens sans qu'il pût échapper à l'infamie, l'isolait en publiant son crime, et perpétuait sa peine après qu'il l'avait déjà subie. Qu'importait qu'il ne pût trouver aucune ressource, aucun moyen d'exercer son industrie? Il était rivé à cette place. Qu'importait que sa conduite fût exemplaire et sans reproche? La surveillance, lorsqu'elle est l'accessoire d'une peine afflictive, même temporaire, n'a d'autre terme que le terme de la vie : la grâce elle-même est impuissante à la faire cesser; il faudrait recourir aux inabordables solennités de la réhabilitation. Le libéré semblait donc voué à l'infamie et à la misère, et s'il lui venait à la pensée de briser sa chaîne, s'il profitait de cette

Digitized by Google

demi-liberté qui lui était laissée en quelque sorte comme un piége, il était presque fatalement entraîné de l'infraction de son ban au vagabondage, et du vagabondage au crime. Ainsi, cette surveillance était aveugle, car faite pour prévenir la récidive, elle y poussait l'agent de toute sa puissance; elle était immorale, car, sous prétexte d'éclairer sa vie, elle élevait un obstacle insurmontable à son amendement.

La loi du 28 avril 1832 voulut remplacer ce déplorable système par un principe nouveau. Elle supprima le cautionnement parce qu'il était inefficace, et la mise à la disposition du gouvernement à raison de la flétrissure publique et des continuelles entraves qu'elle faisait peser sur le condamné. La surveillance fut réduite à deux points : 1° l'administration conserva le droit d'interdire l'accès de certains lieux; 2° les libérés furent soumis à l'obligation de déclarer leurs changements de résidence. Cette mesure, qui jusque-là se trahissait par des actes extérieurs, devint purement passive; sa mission fut de suivre les pas de chaque condamné, d'épier ses actes en silence, et de le surveiller sans révéler sa position, sans gêner son industrie.

Cette mission a-t-elle été remplie? Le but de la peine a-t-il été atteint? Les auteurs de la proposition répondent négativement, et nous sommes ici complétement de leur avis. Nous avons déjà exposé, dans un autre article[1], les vices inhérents à ce nouveau système. D'une part, la surveillance, dépourvue de moyens d'action, désarmée de toute puissance extérieure, est devenue complétement inefficace; d'un autre côté, les condamnés, gênés cependant encore par l'obligation de déclarer leur résidence, et par les feuilles de route dont ils doivent être munis, ont profité

[1] *Revue de législation*, t. v, p. 93.

Digitized by Google

de la demi-liberté qui leur était faite; il semble qu'ils n'aient eu qu'une pensée, c'est de briser le lien, si faible qu'il fût, de cette surveillance, c'est de se dérober aux recherches de l'autorité, c'est d'effacer la trace de leurs pas. Les uns se sont dirigés vers les grandes cités, où ils se sont perdus dans la foule; les autres ont changé de noms, et n'ont pas reparu dans leur commune natale. Les condamnations pour infraction de ban, pour vagabondage, pour mendicité, se sont multipliées. Il semble que la loi ait eu pour effet de remuer cette bande immense de libérés qui ne sait plus où s'abattre; ils fuient devant la surveillance, et la surveillance n'a plus assez de force pour les atteindre; ils se dérobent aux poursuites de la police, et la police ne les poursuit plus. La loi a conservé à cette peine, même en la désarmant, son nom et ses menaces; de là leur effroi, de là la situation précaire où ils tombent, de là tous les périls de la récidive.

Les auteurs de la proposition ont exactement apprécié cette situation; ils ont constaté les résultats de cette surveillance qui ne surveille pas, de ces interdictions locales qui n'interdisent aucun lieu; ils ont vu se développer, dans la classe des libérés, cet instinct du vagabondage qui les détourne de toute profession et les conduit fatalement à la récidive; ils ont voulu les arrêter dans cette voie qu'ils élargissaient tous les jours. Mais quel remède ont-ils proposé? Quelle nouvelle solution du problème? Quel système plus efficace et plus fécond ?

La proposition n'est que la reproduction stérile, mais incomplète, du système de 1810. Voici les termes dans lesquels elle a été formulée : « L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement *le droit de déterminer le lieu où le condamné devra résider après l'expiration de sa peine*, ainsi que *les formalités propres à constater sa*

Digitized by Google

présence continue dans ce lieu. » Ainsi ses auteurs se sont bornés à reprendre à notre ancien Code la disposition que la loi du 28 avril 1832 avait effacée, mais ils l'ont reprise en l'aggravant. Le cautionnement offrait encore à quelques libérés la faculté de se soustraire à cette peine, ils ont maintenu sa suppression; ils ont voulu qu'une peine uniforme, sans exceptions, pesât sur tous; c'est la relégation locale avec tout son despotisme, avec toutes ses rigueurs, avec toutes ses entraves; c'est la surveillance extérieure avec ses moyens d'action, avec ses formalités propres à constater la présence du condamné et qui la rendent visible à tous les yeux[1].

La commission de la Chambre des pairs vient de donner sa sanction à ce système; mais elle a cru, néanmoins, devoir placer à côté, comme avait fait le Code de 1810, une disposition facultative qui peut en tempérer l'effet : c'est le rétablissement de la *caution solvable de bonne conduite*, caution non plus *pécuniaire*, comme ce Code l'avait fait; mais *personnelle*, comme nous l'avions nous-même proposé dans un article publié dans cette Revue[2].

Le projet de la commission peut se résumer en peu de mots : son principe général n'est pas le cautionnement, comme l'avait fait le Code de 1810, mais la relégation dans un lieu déterminé: les termes de la proposition ont été maintenus sous ce rapport. La disposition relative au cautionnement n'arrive que subsidiairement et sous la forme d'une exception : « Néanmoins, tout condamné qui présentera et fera agréer par le préfet, pour caution de sa bonne conduite, un citoyen domicilié, inscrit au rôle des contributions directes, et jouissant des droits civiques, civils et de famille, pourra,

[1] Voyez dans ce sens les excellentes observations de M. Cerfbeer, *Des condamnés libérés*, p. 96.

[2] Tome v, p. 93.

Digitized by Google

de sa libération, soit depuis, choisir le lieu de sa résidence dans les départements dont le séjour ne lui sera pas interdit par le gouvernement. » Les conditions imposées à la caution sont les suivantes : « La caution souscrira l'engagement de faire représenter le libéré à toute réquisition de l'autorité; faute de remplir cet engagement, elle sera poursuivie devant le tribunal civil, à la requête du ministère public, et condamnée à une amende de 500 à 3,000 fr. » Enfin, si le libéré ne fournit pas caution, non-seulement le gouvernement a le droit de déterminer le lieu de sa résidence, lieu dont il ne peut s'écarter, mais encore de le soumettre dans ce lieu *à des formalités propres à constater sa présence continue*. Voilà le système proposé par la commission. Renferme-t-il la véritable solution du problème qu'il s'agit de résoudre? Voilà ce qu'il faut examiner.

Mais, en premier lieu, une question, déjà agitée par quelques publicistes, se présente naturellement à l'esprit. La surveillance est-elle une mesure légitime et nécessaire? Est-il certain que la législation doive la maintenir?

Si, pour examiner cette question, on se place au point de vue de la législation actuelle, si l'on considère la surveillance telle que la loi l'a faite, il est certain que des doutes sérieux peuvent être conçus, non sur sa légitimité, mais sur son utilité. Nous avons rappelé plus haut son influence corruptrice sur les libérés, ses résultats déplorables sur leur établissement, sur leurs travaux, sur leur existence. La surveillance, en proclamant la défiance du gouvernement à leur égard, éveille la défiance des populations; elle confirme le préjugé général qui les repousse des ateliers; elle les isole au milieu de la foule; elle les rejette, presque malgré eux, dans la société des repris de justice et des gens mal famés qui seuls les accueillent; elle les corrompt en les déclarant infâmes; elle

Digitized by Google

les pousse vers le crime en rendant impraticable la voie où ils sont placés. Mais si la surveillance ne favorise pas les intérêts des libérés, qu'elle n'a pas, après tout, mission de favoriser, protége-t-elle du moins les droits et les intérêts de la société? C'est ici que les doutes se pressent avec le plus de force. Quel est, dans le système de la loi, le caractère de la surveillance? C'est une mesure de police, c'est un moyen d'action pour épier les démarches des hommes qu'une première faute entoure d'une juste défiance, c'est une arme donnée à l'administration par la société pour la défendre. Il faut donc que ce moyen soit efficace, que cette arme soit forte et puissante. Or, la police ne possède aujourd'hui qu'un seul droit, c'est de recevoir les déclarations successives des résidences des libérés; n'est-il pas évident qu'investie de ce seul privilége elle est tout à fait impuissante? Je suppose qu'elle puisse, comme le demande le projet, fixer elle-même les résidences et contraindre les libérés à se représenter à certaines époques devant elle; acquerra-t-elle plus d'efficacité? Assurément elle aura plus de moyens de connaître les lieux où chacun d'eux réside; mais là se bornera son pouvoir. Les mesures qui seront appliquées et que le projet ne définit pas, seront parfaitement efficaces à l'égard des libérés qui se conduisent bien, qui ne veulent pas s'y soustraire, qui sont dociles aux formalités administratives, mais elles seront en même temps inutiles. Quant à ceux qui prétendent s'y soustraire, elles seront inefficaces, car ils trouveront toujours les moyens de tromper une surveillance nécessairement passive et inerte. Et puis, ces mesures ont-elles donc quelque action préventive? Est-ce qu'elles empêcheront l'agent de concevoir un crime et de l'exécuter? Est-ce que la police a besoin de la surveillance légale pour soumettre à une surveillance effective les individus qui peuvent être dangereux?

Digitized by Google

Est-il nécessaire de constituer une classe de suspects? Et pour les envelopper d'ailleurs d'une vigilance réelle, quels moyens immenses, quelle foule d'agents ne faudrait-il pas! Est-ce avec les maires, qui sont principalement chargés de son application, qu'il est possible d'organiser sérieusement un tel service? La surveillance, telle qu'elle est constituée, est donc réellement impuissante, et c'est surtout ce motif qui a porté plusieurs écrivains à proposer son abolition [1].

Nous n'arriverons pas à la même conclusion. Les considérations que nous venons de parcourir n'ont de puissance que parce que le mode actuel de la surveillance est défectueux, que parce qu'il mène à des conséquences qui sont contraires à son principe même. Si les formes de cette mesure n'étaient que la stricte application de la pensée de prévoyance et de conservation qui l'a dictée, elle cesserait d'être oppressive ou stérile, car sa mission est une mission de protection, et il est facile de la rendre féconde.

Il est, en premier lieu, évident que la légitimité de la surveillance ne saurait être contestée. L'homme qui a été légalement convaincu d'un crime n'est point placé par le sentiment public sur la même ligne que celui dont la vie a toujours été pure. Une juste défiance l'environne, et le pouvoir social ne fait que s'associer à cette pensée en prenant à son égard, au moins dans les premiers temps qui suivent l'expiration de sa peine, quelques mesures de précaution : c'est une sorte

[1] L'un de ces écrivains, M. Frégier, après avoir développé cette opinion, ajoute : « L'opinion que j'ai conçue de l'inefficacité de la surveillance n'est pas fondée seulement sur l'étude des faits, mais sur le sentiment des personnes qui la dirigent ou qui la mettent en pratique. Il n'y a qu'une voix à l'égard de son impuissance et de la facilité qu'ont les malfaiteurs de donner le change à l'administration sur le fond de leurs projets. » (*Des classes dangereuses*, t. II, p. 452).

Digitized by Google

d'épreuve à laquelle la cité le soumet avant de lui restituer ses droits. On peut objecter qu'il a subi sa peine, que par cette expiation il a lavé sa faute, que la dette qu'il avait contractée est payée, qu'il serait injuste de lui infliger une seconde peine après la première. La réponse est qu'il ne s'agit point de lui faire subir une autre peine, mais seulement de lui imposer une certaine incapacité; que cette incapacité n'a point pour objet de réprimer un crime déjà puni, mais qu'elle est attachée à sa position de condamné libéré; que bien que la société ne le repousse pas et qu'elle tienne compte de la peine qu'il a subie, elle se ressouvient cependant de son crime, qu'elle est dès lors fondée à ne l'admettre dans son sein qu'en lui demandant quelques garanties d'une meilleure conduite.

La surveillance est donc une mesure légitime que la société a le droit d'exercer dans l'intérêt de sa conservation et de sa défense; mais elle n'est pas une peine, et c'est là, suivant nous, la principale erreur du projet de la commission de la Chambre des pairs. La peine est exécutée, l'expiation légale est complète; il ne s'agit plus de punir, car la même faute ne peut être punie deux fois. Il s'agit d'initier le libéré à la vie de la cité dont il a méconnu les lois, de venir en aide à sa débilité, de lui fournir un appui, une protection. En effet, la surveillance n'a réellement qu'un seul but, c'est de prévenir la récidive. Or, ce n'est pas en le frappant de mesures rigoureuses qu'elle atteindra ce but, c'est en éclairant sa marche, c'est en veillant sur lui.

Le véritable caractère de la surveillance est donc celui d'une tutelle. Le condamné a été placé par le jugement, comme le mineur, le prodigue ou le dément, dans un état d'incapacité; il lui faut un appui pour lutter contre ses propres penchants, pour combattre les désavantages de la position que la peine lui a faite, pour reprendre sa place dans

Digitized by Google

la cité. La société elle-même qui ne le voit qu'avec défiance, qui le regarde comme suspect, lui demande une garantie de sa conduite : cette garantie, elle la trouve dans une tutelle.

Ce point de vue a tout à fait échappé à la commission. Elle n'a voulu voir dans la surveillance qu'une peine, et de ce principe inexact elle a déduit toutes les dispositions de son projet. Au lieu de tracer aux yeux du libéré la voie qu'il doit suivre, de balayer les obstacles qui peuvent l'arrêter, de lui préparer une existence facile afin qu'elle soit honnête, elle a multiplié les mesures oppressives, les liens de la surveillance : il semble qu'elle ait voulu le garrotter dans sa commune comme dans une prison, sans penser que l'évasion était plus facile. Nous allons examiner les dispositions de son projet.

L'effet principal de la surveillance, dans ce projet, c'est la relégation dans un lieu déterminé. Le libéré ne le choisit pas; c'est l'administration qui le désigne : il ne doit plus le quitter. Là, sa position n'est plus un mystère : « Le mystère, dit le rapport, est-il bien à désirer? S'il est favorable au condamné, il est dangereux pour la société, pour les familles dont un libéré habile peut surprendre la confiance et la trahir. » Ainsi ses antécédents seront publics. Ce n'est pas tout; des formalités lui seront imposées pour constater sa présence continue dans le lieu déterminé; ces formalités, quelles seront-elles? Le projet laisse à l'administration le soin de les instituer; le rapport n'en prévoit qu'une seule, il veut que les libérés soient tenus de se représenter à des époques fixes et périodiques devant l'autorité locale.

On voit que les rédacteurs du projet ont rigoureusement déduit la conséquence du principe qu'ils avaient posé. Après avoir fait de la surveillance une peine, il était logique d'imprimer à toutes les mesures qui la constituent un caractère pénal. Mais quel but pense-t-on atteindre avec ces mesures?

Digitized by Google

L'expérience du Code de 1810 est-elle donc oubliée et est-il nécessaire de la recommencer? Si les dispositions de 1832 sont défectueuses, est-il indispensable de reprendre un système condamné par son application même? N'est-il permis d'opter qu'entre ces deux théories? Comment peut-on croire que les condamnés libérés se soumettront docilement au joug qu'on veut leur imposer? Si, même aujourd'hui, la surveillance leur paraît insupportable, si pour se dérober à la gêne modérée qu'elle leur cause, ils s'exposent à des peines sévères, seront-ils plus résignés quand ils se trouveront soumis à des mesures plus rigoureuses? Les mêmes inconvénients, les mêmes vices qui étaient attachés à l'ancienne surveillance se réveilleront immédiatement; plus la loi manifestera sa défiance par des dispositions sévères, plus les libérés deviendront suspects; cette impression, dès qu'elle sera ouvertement consignée dans le Code, dès qu'elle se traduira en actes officiels, descendra dans la population et s'y développera avec plus de force. Or, devant cette répulsion générale que deviendront-ils? Il faut prendre garde, pour se débarrasser d'une classe de vagabonds, de n'en pas faire une classe de criminels.

Il ne s'agit point de désarmer l'administration, mais seulement de faciliter sa tâche. La surveillance a un but social : la défense, la conservation de l'ordre; il faut l'atteindre : la discussion ne s'élève que sur les moyens. Cette institution doit contenir, suivant nous, une double mesure, l'une de surveillance, l'autre de protection; la première, destinée à maintenir les intérêts de la société; l'autre, les intérêts des libérés; toutes les deux se prêtant au mutuel concours dans un même but. Or, dans le projet, on ne voit apparaître que la surveillance; on cherche en vain la tutelle que la position des libérés réclame. L'autorité, dans ses

Digitized by Google

dispositions, lutte perpétuellement avec le libéré; elle le consigne dans un lieu étroit; elle le soumet à des visites, à des déclarations, à des formalités; elle le lâche à peine un instant, elle ne s'occupe nullement de lui créer des ressources. Nous ne contestons point le droit de surveiller; ce droit, nous l'avons dit déjà, est un droit légitime de la société; il est nécessaire de veiller sur les démarches, sur l'existence de cette classe d'hommes; mais il ne faut pas que ce droit dépasse ses limites; il ne faut pas qu'il empiète sur celui qui appartient aussi au condamné qui a subi sa peine, d'exercer librement son industrie.

Cependant le projet renferme une disposition qui aurait pu être féconde si elle avait reçu un plus grand développement. Il permet à tout condamné de présenter une personne solvable pour caution de sa bonne conduite. Mais que d'entraves apportées à l'admission de cette caution! Il faut qu'elle souscrive l'engagement de faire représenter le libéré à toute réquisition de l'autorité, et si elle manque une seule fois à cette obligation, elle est condamnée à une amende de 500 fr. à 3,000 fr. Pense-t-on trouver beaucoup de citoyens qui souscrivent, dans l'intérêt d'un libéré, de pareilles conditions? La commission ne le pense pas elle-même. « On objectera, porte son rapport, que la disposition est assez rigoureuse pour mettre obstacle à son exécution; que personne ne voudra se soumettre à une peine personnelle pour devenir le patron d'un libéré : nous pensons que les exemples n'en seront pas bien fréquents, que néanmoins ils pourront se présenter quelquefois. » Ainsi, dans l'opinion même de la commission, cette disposition restera stérile; elle ne l'a consentie qu'avec la prévision qu'elle ne serait pas exécutée. Ce n'est pas tout : quels sont les effets de ce cautionnement? Exonère-t-il du moins le libéré de toutes les

Digitized by Google

charges de la surveillance? Nullement; il laisse peser sur lui toutes les interdictions locales que le gouvernement peut établir; le cautionnement n'a qu'un effet, c'est de lui permettre de choisir le lieu de sa résidence dans un des départements dont le séjour ne lui sera pas interdit, de sorte que la liberté du libéré cautionné ressemblera tout à fait à la surveillance dont sont aujourd'hui frappés tous les libérés.

Ce n'est pas là tout le développement que cette institution pouvait recevoir. La caution personnelle peut réaliser l'application la plus complète du principe de la surveillance, car elle place à côté du libéré un surveillant, un appui; elle lui donne un tuteur. Celui qui se porte garant des actions d'un homme, prend une charge, une véritable tutelle; il s'impose l'obligation de veiller sur lui, d'être son soutien. Or, quelle garantie plus efficace la société peut-elle demander? Quelle est la surveillance officielle qui puisse être plus vigilante qu'une surveillance particulière et intéressée?

Le système des cautions personnelles répond à tous les besoins de l'institution : besoin de surveillance et besoin de protection. La société se défie du libéré, elle accuse sa faiblesse, sa légèreté, sa perversité ; la conséquence naturelle n'est-elle pas de placer auprès de lui un citoyen probe et vigilant, qui ait un intérêt personnel à le surveiller? Cette tutelle ne sera-t-elle pas le gage le plus sûr de sa conduite? D'un autre côté, la société doit protection au libéré; elle doit essayer de le réhabiliter contre les préjugés qui s'attachent à lui; elle doit lui assurer l'exercice de son industrie. Or, ce n'est qu'à l'aide d'un patronage officieux, mais réel, qu'il pourra ressaisir la confiance dont il a besoin et se livrer librement à son travail. Toute la surveillance, toutes ses exigences, tous ses intérêts, peuvent donc se résumer dans l'institution des cautions.

Digitized by Google

Mais deux conditions sont indispensables pour que cette institution soit efficace : il faut, en premier lieu, que l'admission de la caution fasse disparaître toutes les traces de la surveillance. Vous enlevez à cette garantie personnelle toute sa puissance, si vous divisez ses effets, si vous en réservez quelques-uns, si par cette réserve même vous manifestez contre le libéré cautionné une certaine défiance : le cautionnement ne doit pas être admis, ou doit tout effacer. Il faut, en second lieu, que la responsabilité imposée à la caution ne soit que la conséquence naturelle de son engagement. Quel est cet engagement? La caution se porte garant de la *bonne conduite* du libéré; et que faut-il entendre par cette bonne conduite? Aux yeux de la loi, elle existe, tant que l'agent n'est pas tombé en récidive. La caution ne doit donc être responsable que des cas de récidive. Le projet attache cette responsabilité au seul défaut *de représenter le libéré à toutes les réquisitions de l'autorité*. Mais pourquoi ces réquisitions ? pourquoi cette comparution du libéré devant l'autorité ? Le cautionnement a dû le délier de ces obligations, ou bien alors, quel sera donc l'effet d'un cautionnement ? Et puis, est-ce une infraction bien grave que de ne pas représenter le libéré? Qu'importe, au fond, cette non-comparution, si, dans les lieux où il se trouve, le garant veille sur lui, s'il ne tombe pas dans une nouvelle faute, s'il n'est pas constitué en récidive? C'est donc la récidive seule qui doit ouvrir la responsabilité. Mais quelle doit être la nature de cette obligation? Il nous semble qu'elle doit se traduire dans les termes mêmes que la loi a établis pour la responsabilité des pères et des tuteurs; les garants ont pris la même charge, ils doivent en subir les conséquences; ils sont civilement responsables du fait des individus qu'ils ont cautionnés; ils seront passibles des dommages occasionnés par

Digitized by Google

leurs méfaits. Mais là se borneront toutes leurs obligations.

Il reste une très-grave question. Le projet établit deux catégories de libérés : ceux qui seront admis à caution, ceux qui ne pourront fournir cette caution. Cette distinction s'appuie sur quelques motifs plausibles; elle assure un privilége à ceux qui, par leur bonne conduite et leur travail, auront mérité l'estime ou la bienveillance de quelques personnes honorables, de leurs patrons, de leurs maîtres, de leurs chefs d'ateliers. Mais est-il bien certain que tous ceux qui se seront bien conduits trouveront des cautions? Ces cautions ne viendront-elles pas plutôt des relations, de la famille, de la position sociale que de la conduite? Et dès lors, faut-il que la classe la plus nombreuse soit deshéritée d'une faveur qui ne serait l'apanage que de quelques individus?

Cette difficulté pourrait, il nous semble, trouver une solution dans l'institution d'une caution officielle, d'une sorte de tutelle légale qui s'étendrait à tous les libérés dénués d'une tutelle officieuse et particulière. Tous les arrondissements possèdent déjà des commissions de surveillance qui sont attachées aux prisons. L'art. 2 du projet de loi sur les prisons généraliserait cette institution, si elle n'était pas complète. Ne serait-il pas possible de comprendre parmi les attributions de ces commissions, qui sont nommées par le ministre de l'intérieur, les tutelles des libérés non cautionnés? N'existe-t-il pas un lien intime entre la surveillance des prisons et celle des condamnés qui en sortent? Et les citoyens honorables qui composent ces commissions ne pouraient-ils pas exercer un patronage bienveillant et fécond sur les libérés de leur arrondissement? Sans doute cette tutelle officielle ne devrait entraîner ni les mêmes charges, ni la même responsabilité; sans doute elle devrait emprunter au besoin le

Digitized by Google

concours de l'autorité ; mais les libérés n'auraient pas non plus tout à fait la même liberté ; ils ne pourraient changer de résidence sans l'avis de la commission, et ils trouveraient en même temps dans son sein l'appui et les secours dont ils ont besoin, et qui souvent peuvent les sauver, et la société avec eux, de la perpétration d'un nouveau crime.

En résumé, le projet de la commission se borne à reprendre la disposition du Code pénal de 1810, en substituant seulement au cautionnement préliminaire un cautionnement personnel, mais en renfermant cette innovation, qui peut être féconde, dans des limites qui la rendent illusoire. Nous proposons de faire de cette innovation, accessoire et exceptionnelle dans le projet, la base fondamentale d'une nouvelle surveillance. Chaque condamné libéré aurait la faculté de présenter une caution, un garant qui répondrait de sa conduite, dont la garantie l'exempterait des formes de la surveillance, et dont la responsabilité ne serait ouverte qu'au seul cas de récidive. Ceux qui ne pourraient fournir un garant seraient placés sous la tutelle de la commission de surveillance de l'arrondissement qu'ils auraient choisi pour résidence ; ils ne pourraient s'en écarter sans sa permission, et deviendraient d'ailleurs libres de toutes mesures de surveillance, aussitôt que la commission les déclarerait dignes de cette faveur.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

STATISTIQUE

DE LA JUSTICE CIVILE ET COMMERCIALE

POUR 1842.

La publication du compte-rendu général de l'administration civile et commerciale se rapproche de plus en plus de l'époque qui forme l'objet de ces investigations statistiques. Il faut en savoir gré à l'administration qui rend ainsi un double service aux jurisconsultes et aux publicistes. En effet, de pareils documents, pour avoir une utilité sérieuse, ne doivent pas trop tarder à paraître. Il faut espérer que le ministère de la justice, une fois mis au courant dans l'accomplissement de son travail, le continuera désormais avec exactitude, de manière à ce que l'on puisse consulter chaque année la statistique de l'année précédente. Nous savons que les éléments de ce compte sont nombreux et difficiles à centraliser ; mais la statistique du mouvement commercial de la France, le détail de ses importations et de ses exportations, en tenant compte des plus minces objets, offrait un problème plus vaste encore et plus compliqué. L'administration des douanes l'a résolu avec plein succès ; elle présente à l'administration de la justice un utile exemple.

Une amélioration importante, que nous n'avons cessé de réclamer, donne un nouvel intérêt au compte-rendu de 1842. Les jugements rendus par les tribunaux de première instance ont été classés par ordre de matières, comme l'étaient déjà les arrêts de la Cour de cassation et ceux des Cours royales. Un premier essai ne saurait être parfait, et les tableaux dressés, sous ce rapport, présentent des lacunes nombreuses, des erreurs inévitables. Néanmoins, nous constatons à l'honneur de l'administration le nouveau pas qu'elle vient de faire dans l'élaboration d'une sta-

Digitized by Google

tistique civile digne de ce nom. Cette classification méthodique de toutes les décisions en matière civile, qui précédemment n'étaient indiquées que sous le rapport du nombre, devenant chaque année plus complète et plus exacte, permettra d'apprécier suivant leur importance réelle les travaux de chaque juridiction, et fournira au législateur d'utiles renseignements pour la révision des lois.

Tel est le double but auquel doivent tendre nécessairement les recherches statistiques de cet ordre. En effet, mieux vaudrait abandonner la collection minutieuse des décisions judiciaires et la construction de ces longues tables hérissées de chiffres, s'il ne devait en résulter autre chose qu'une stérile satisfaction pour la curiosité publique, qu'une sèche nomenclature des faits accomplis. La statistique fouille les données du passé pour éclairer la route de l'avenir; elle ne mériterait pas le nom de science si elle n'arrivait point à formuler d'utiles leçons, à donner des avertissements précieux.

Jusqu'ici l'attention générale s'est surtout concentrée sur les faits révélés par la statistique criminelle. On y a rencontré le tableau fidèle de la moralité sociale. Mais les conclusions qui en dérivent seront toujours, pour ainsi dire, en dehors de la législation pénale; elles conduiront surtout à des réflexions sur l'ensemble de la situation morale de la société, elles provoqueront la création des institutions auxiliaires et préventives. La statistique civile peut donner un résultat plus direct et plus immédiat; elle dénonce l'obscurité, l'imperfection des dispositions de nos codes qui soulèvent les débats judiciaires les plus fréquents, et par là elle en sollicite la révision. Changez la législation criminelle, vous ne tarirez pas la source des délits et des crimes; améliorez au contraire la législation civile, et vous arriverez à guérir en partie cette lèpre de la chicane qui dévore nos populations.

La publication des documents statistiques relevés sur une large échelle et élaborés avec un certain soin, remonte à une époque peu éloignée. Aussi, jusqu'à présent, ces travaux ont-ils

Digitized by Google

plutôt servi à fournir des notions moins inexactes sur l'ensemble des faits sociaux, qu'à déterminer par des déductions d'une rigueur en quelque sorte mathématique les lois suivant lesquelles ces faits se produisent et se développent. Quand nous aurons réuni une longue série d'observations satisfaisantes, groupées autour de certaines questions dont la solution importe au moraliste, à l'économiste, à l'homme d'Etat, nous pourrons tirer du rapprochement de ces données partielles des enseignements utiles et féconds.

Le passé, bien scruté dans tous ses éléments, bien étudié dans ces variations, en apparence capricieuses et irrégulières, ne tarde pas à prendre des proportions fixes, à perdre le caractère d'une simple succession d'accidents fortuits. La répétition des événements qu'une observation superficielle fait regarder comme purement accidentels, fait disparaître ce qu'ils ont de variable; dans la série d'un nombre immense de faits, il ne subsiste plus que des rapports constants et nécessaires, déterminés par la nature des choses. Les phénomènes moraux envisagés en masse, s'assimilent à peu près aux phénomènes physiques, et comme l'a dit avec justesse M. Quételet dans sa *Physique sociale*, les particularités individuelles s'effacent devant l'observation.

Le principe de la statistique positive, si bien déduit dans un ouvrage de M. Dufau, couronné il y a deux ans par l'Académie des sciences, est donc identiquement le même que celui sur lequel repose la théorie du calcul des probabilités; le hasard perd ses droits devant les investigations de la pensée; un ordre admirable et régulier succède à un chaos incohérent.

Mais la condition première du problème, c'est de pouvoir étudier et analyser de nombreuses séries de faits analogues; ces longues colonnes de chiffres que les publications officielles mettent au jour chaque année, ont donc une double importance : envisagées isolément, elles nous montrent l'état de la société dans un moment donné; rapprochées les unes des autres, en grand nombre, elles nous conduiront à formuler les lois mêmes,

Digitized by Google

les lois exactes du mouvement social, but suprême de la véritable statistique.

Ce n'est pas tout; en montrant les faits de l'ordre social soumis à un enchaînement constant et régulier comme ceux de l'ordre physique, la statistique les proclame tous également le produit d'un invariable rapport de cause à effet. Mais du moment où la cause d'une série d'événements est connue, l'homme peut modifier les effets s'il a le pouvoir de modifier le principe dont ils dérivent. Les principes connus entraînent des effets nécessaires, mais tous ceux qui n'appartiennent point à l'ordre purement physique, qui n'obéissent point à l'impulsion invincible d'une cause première qui nous échappe, se déplacent, se modifient avec les progrès de la civilisation, sous l'empire du génie de l'homme. La statistique, quand elle aura acquis toute la maturité que lui promettent des efforts patiemment dirigés vers un but nettement indiqué, provoquera donc des réformes salutaires dans les lois et dans les institutions. Elle fournira, pour ainsi dire, la matière première de l'élaboration nouvelle à laquelle devront concourir les lumières de la philosophie, de la jurisprudence, de l'économie politique.

Les idées générales que nous venons d'indiquer rencontrent leur application directe quand on s'occupe des travaux de statistique de la justice civile. Les trois ordres d'utilité de ces recherches se produisent ici d'une manière bien nette. Chaque tableau, pris isolément, donne des renseignements précieux sur la quotité et la nature des contestations judiciaires engagées devant chaque siége de justice. Le rapprochement d'une certaine quantité de pareils tableaux conduit à formuler la règle que suivent la marche de l'esprit processif et l'administration de la justice. Enfin l'étude attentive des contestations analogues conduit à révéler les vices des diverses branches de la législation, et par conséquent invite à les corriger. Des chiffres, qui n'ont par eux-mêmes qu'une signification restreinte, acquièrent une grande importance par leur rapprochement, c'est l'importance de la leçon qu'on peut y puiser.

Digitized by Google

Les publications faites jusqu'ici par le ministère de la justice ne sauraient être appréciées à leur juste valeur, ni produire tous les enseignements qu'on est en droit d'espérer, qu'après un certain laps d'années.

Nous semons maintenant pour recueillir plus tard ; nous nous livrons à des essais qui s'améliorent sans cesse, dont le cadre s'élargit, dont l'utilité pratique grandit chaque année.

On a commencé par relever le nombre des affaires portées devant chaque juridiction ; mais c'étaient des chiffres muets, puisqu'ils ramenaient à des unités identiques les contestations dont l'importance et la nature variaient infiniment. C'était comme le squelette de l'œuvre future, sur laquelle les investigations profitables de l'observation statistique pourront s'exercer.

Nous avons eu occasion de signaler cette lacune, tout en constatant les améliorations progressives introduites dans les comptes-rendus de l'administration de la justice en France. Aujourd'hui elle se trouve comblée en grande partie ; la statistique de 1840 a commencé à donner des renseignements sur la nature des affaires jugées par les Cours royales. Maintenant le même travail se reproduit pour les tribunaux de première instance ; le bureau de la statistique civile est entré dans l'unique voie qui promette des résultats efficaces pour la diminution des procès, et pour la réforme des lois incomplètes ou vicieuses.

Les renseignements recueillis ainsi pendant un certain nombre d'années fourniront d'utiles données sur les diverses parties de notre législation qui sont le plus fréquemment appliquées, et aideront à faire connaître les modifications qu'il sera nécessaire d'y introduire. Ils pourront aussi servir à constater l'état moral de la fraction plus riche, plus éclairée de la population, car les tribunaux civils remplissent en grande partie pour elle le même office que les tribunaux criminels pour la fraction moins favorisée du côté du bien-être et des lumières. La statistique de la justice civile possède, on le voit, et contre l'opinion générale, une utilité égale à celle de la statistique de la justice criminelle ;

Digitized by Google

elle intéresse, aussi bien que celle-ci, le moraliste, le publiciste et le législateur.

Aussi nous proposons-nous de publier régulièrement les rapports adressés au roi par le ministère de la justice sur la statistique civile et la statistique criminelle. Ce sont des documents dont on ne saurait trop recommander l'étude à tous ceux qui s'intéressent au développement progressif de la législation.

Nous nous bornerons à faire précéder le compte-rendu de 1842 de quelques observations rapides. Les principaux résultats ressortent d'eux-mêmes dans le tableau officiel.

Le compte général est divisé en six parties, dont chacune correspond à l'un des degrés de juridiction que comprend notre organisation judiciaire. Les travaux de la Cour de cassation, des Cours royales, des tribunaux civils de première instance, des tribunaux de commerce, des justices de paix et des Conseils de prud'hommes, se trouvent ainsi successivement exposés.

La Cour de cassation forme la clef de voûte de notre organisation judiciaire et de notre organisation civile; elle maintient l'unité de la France, en faisant respecter sur toute l'étendue du territoire l'égale application de la loi. Elle juge les arrêts, en renvoyant aux Cours royales, averties par la censure qu'a subie une première sentence, la décision sur le fond de la contestation. C'est devant ce tribunal suprême que se produisent les difficultés les plus ardues de la jurisprudence; son devoir lui commande de trancher nettement les difficultés qui lui sont soumises, afin de prévenir de nouveaux débats, de nouvelles contestations dans des espèces analogues. Mais, nous le disons à regret, ce devoir n'est pas toujours accompli avec une égale vigueur. On voit trop souvent la Cour de cassation éluder les solutions doctrinales, en se rattachant à des moyens secondaires, pour éviter de se prononcer sur le fond même de la difficulté. Nous savons à merveille que cette réserve provient souvent d'un doute consciencieux; néanmoins, trop d'hésitation nous paraît toujours blâmable en pareille circonstance. Un pouvoir immense est confié au premier tribunal du royaume, parce que l'utilité de ce pou-

Digitized by Google

voir est reconnue par le législateur ; en évitant de se prononcer, la Cour régulatrice devient infidèle à ce nom, qui résume sa mission et son devoir ; elle perpétue les incertitudes de la jurisprudence et donne un triste aliment à l'esprit de chicane.

Le nombre des pourvois est peu considérable eu égard à la masse des contestations judiciaires, il tend encore à diminuer. Si l'on voit dans ce fait la preuve que chaque jour le nombre des questions dont les solutions pouvaient paraître douteuses diminue, que la loi est mieux comprise, qu'elle est appliquée avec un soin plus scrupuleux, et que les justiciables ont un plus grand respect pour les décisions des tribunaux, tout n'est pas inexact dans cette appréciation, mais nous la croyons fort incomplète. Le petit nombre des pourvois et leur tendance à décroître encore, nous paraît surtout tenir à deux causes principales : les pourvois ne sont pas suspensifs en matière civile, de manière que, dans nombre de cas, la décision de la Cour de cassation risque de n'avoir qu'un effet purement doctrinal, sans influence sérieuse sur le fond de la contestation, passé à l'état de fait accompli pendant la durée des débats devant la Chambre des requêtes et la Chambre civile. En second lieu, la durée de l'instance qu'entraîne l'existence de ce double degré de juridiction suprême et les frais qu'elle occasionne, retiennent les plaideurs, ceux surtout dont le domicile est éloigné de la capitale. Il est encore un motif puissant qui contribue à expliquer le nombre plus réduit des pourvois ; depuis quelques années, l'empire du Code civil s'est plus uniformément étendu, par l'expiration de trente années depuis la promulgation de cette œuvre législative ; les questions si délicates de l'ancien droit et les questions transitoires deviennent de plus en plus rares.

Le nombre des arrêts de cassation, comparativement au nombre des pourvois, est de 23 sur 100, ce rapport varie suivant les degrés de juridiction desquels émanent les décisions attaquées. Naturellement il doit être plus fort pour les juridictions inférieures, dont le dernier ressort est plus limité : pour se décider à solliciter à grands frais la révision d'une sentence dont l'intérêt est peu

Digitized by Google

considérable, il faut avoir une conviction bien assise sur le mal jugé dont on se plaint.

Le principal avantage des publications statistiques qui ont la justice civile pour objet, c'est de révéler d'une manière irrécusable les vices ou les lacunes de certaines dispositions de nos lois. Ici les causes qui influent sur la série constatée des contestations analogues n'ont rien de fatal, d'inévitable ; elles peuvent être modifiées, corrigées ou amorties par l'intervention du législateur. Mais si les résultats qu'il est permis d'attendre de semblables investigations sont des plus féconds, on ne doit pas se dissimuler tout ce qu'une pareille tâche présente de difficile et de délicat. Il faut que l'analyse la plus rigoureuse préside à des appréciations faites avec un sens droit, un discernement exact ; il faut décomposer soigneusement les données complexes, pour bien saisir la portée des questions soumises aux magistrats et des décisions qu'ils ont rendues. Sous ce rapport, nous n'avons encore à constater que des tentatives incomplètes ; elles serviront de jalons pour des travaux plus sérieux, plus concluants. On a procédé jusqu'ici par groupes et par masses ; on arrivera peu à peu à donner des indications mieux circonscrites et par conséquent d'une utilité plus immédiate.

La Cour de cassation a, la première, classé les décisions qu'elle a rendues par ordre de matières, suivant les dispositions des lois dont l'application était l'objet de la critique des pouvoirs. Sur les 513 arrêts définitifs rendus en 1844, tant par la Chambre civile que par la Chambre des requêtes, 229 ont statué sur des questions puisées dans le Code civil ; 26 de ces arrêts seulement (11 sur cent) ont annulé les décisions attaquées. Ce chiffre minime montre combien la jurisprudence prend une allure fixe, en présence des dispositions si précises d'un Code que le monde nous envie et que nombre d'États étrangers conservent ou s'empressent d'adopter en majeure partie.

Le nombre des arrêts de cassation est relativement beaucoup plus considérable pour les questions de procédure civile ; la proportion est presque la même pour le Code de commerce que pour

Digitized by Google

le Code civil, mais elle s'élève dans une progression rapide du moment où l'on touche à l'application des lois spéciales, relatives à l'organisation judiciaire, à la compétence, à l'enregistrement, aux douanes, aux élections, à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans ces matières diverses, la proportion des arrêts de cassation s'est élevée à 44 sur 100. Ces chiffres sont éloquents ; ils indiquent la perfection relative des diverses parties de notre législation.

Les titres du Code civil qui ont donné lieu aux décisions les plus nombreuses sont, outre le titre des contrats et des obligations conventionnelles, ceux des hypothèques et des successions.

Devant les Cours royales et les tribunaux de première instance, les hypothèques ont aussi donné lieu à des contestations multipliées. C'est là un des titres les plus défectueux de notre Code ; il réclame une révision prochaine. Ici la fréquence des procès, l'incertitude des décisions, le vague qui règne sur la portée des droits acquis entraînent les conséquences les plus funestes. Si le crédit foncier a pris en France si peu de développement, si les capitaux fuient le sol ou ne consentent à lui prêter assistance qu'à des conditions onéreuses, c'est que la publicité des charges qui grèvent les immeubles se trouve effacée par les priviléges et les hypothèques occultes, c'est que le titre même de la propriété sur laquelle s'effectue l'affectation hypothécaire échappe souvent au contrôle le plus clairvoyant.

Tant que nous n'aurons pas refondu notre loi hypothécaire, les propriétaires devront continuer à payer un lourd impôt à l'usure, et les améliorations agricoles demeureront difficiles sinon impossibles. L'agriculture fournit les aliments et les matières premières ; la cherté de ces produits fondamentaux influe sur tous les objets ; elle place la France dans un état alarmant d'infériorité vis-à-vis des pays étrangers. Et comment pourrions-nous soutenir la concurrence avec l'Allemagne, par exemple, où un crédit territorial perfectionné permet aux propriétaires d'emprunter à 4 p. 100 et au-dessous, quand nous sommes obligés de

Digitized by Google

payer en moyenne au moins 6 à 7 p. 100, suivant les calculs les plus modérés !

Quand on songe que la dette foncière ne s'élève pas aujourd'hui en France à moins de douze milliards, qu'elle entraîne annuellement un service d'intérêts de six à sept cents millions, et qu'une réforme législative prudente, combinée avec une large organisation du crédit, permettrait de réduire au moins de deux cents millions par an ce fardeau écrasant pour le sol national, on demeure facilement convaincu qu'aucune autre matière ne réclame d'une manière plus pressante la sollicitude du législateur.

Sur 962 demandes en séparation de corps portées devant les tribunaux, 154 ont été retirées avant jugement ou rayées du rôle, un certain nombre parce que les fonds ont manqué aux femmes demanderesses pour poursuivre, les autres par suite de réconciliation entre les époux.

Sur les 962 demandes principales, 917 ont été intentées par les femmes ; 817 étaient motivées sur des excès, sévices ou injures graves, 20 sur la condamnation de l'époux défendeur à une peine infamante ; enfin, 80 sur l'adultère. Plus de la moitié des demandes formées au nom des maris (24 sur 45) l'étaient par ce dernier motif.

La durée du mariage avait été de moins d'une année dans 13 affaires ; d'un an à cinq dans 180 ; de cinq à dix ans dans 228 ; de dix à vingt ans dans 273 ; de plus de vingt ans dans 194 ; 383 unions avaient été stériles ; il était né des enfants de 544.

Ces renseignements sont précieux à recueillir pour le moraliste et pour le jurisconsulte. Leur étude devient de plus en plus instructive lorsque l'on décompose le total des demandes en séparation, lorsque l'on examine le contingent fourni dans ces tristes débats par chaque classe de la société. 312 actions en séparation ont été formées par des propriétaires, des rentiers ou des individus appartenant aux professions libérales : c'est le tiers du nombre total, 218 par des marchands ou négociants ; 167 par des cultivateurs, et 186 par des ouvriers.

Si l'on met ces chiffres en regard du nombre total d'individus

Digitized by Google

dont se compose chacune des grandes catégories que nous venons d'indiquer, on aperçoit aussitôt que le rapport, assez notable pour les hommes riches et les professions libérales, devient presque imperceptible pour les ouvriers et les cultivateurs.

Est-ce à dire que parmi les ouvriers, par exemple, il y ait beaucoup plus de bons ménages que dans les classes aisées? Non, assurément; une telle conclusion serait téméraire. Les chiffres judiciaires ne disent pas tout et ne peuvent pas tout dire; en effet, une demande en séparation entraîne des frais considérables; les pauvres sont le plus souvent privés des moyens nécessaires pour faire prononcer la justice sur les différends du foyer domestique et pour régulariser légalement la division des époux. N'y aurait-il pas une liaison intime entre le fait que nous signalons et les attentats commis par l'un des époux à l'égard de l'autre; et ne serait-il pas du devoir du législateur de lever les obstacles des frais de procédure qui empêchent la poursuite de la séparation de corps, quand la morale publique, l'humanité et l'intérêt social demandent que les rapports légaux qui dérivent du mariage soient modifiés?

C'est le Nord qui fournit la grande majorité des procès en séparation, le Midi en a beaucoup moins; l'observation vient donner ainsi un démenti aux conjectures que la différence de caractère des habitants de ces deux régions aurait pu faire naître.

Si l'on groupe par grandes sections du territoire les indications fournies quant à chaque département, en prenant l'ensemble des contestations judiciaires, on arrive à déterminer les tendances processives et l'intensité de l'esprit de chicane dans les diverses parties de la France. Le Nord absorbe plus d'affaires que le Midi, mais si l'on consulte le rapport du nombre de procès au chiffre de la population, la proportion change au désavantage de cette dernière région, et ce résultat devient encore plus saillant lorsqu'on songe à la grande différence qui existe entre le Nord et le Midi sous le rapport du mouvement général du commerce et de l'industrie. Les affaires litigieuses ne suivent

Digitized by Google

pas l'accroissement des affaires de tout genre. On voit ici l'influence de l'ignorance qu'accompagnent souvent l'opiniâtreté et ce zèle cupide qui entend mal ses intérêts.

Une observation importante nous reste à faire sur l'ensemble du travail de M. le ministre de la justice. La durée des affaires, tant devant les tribunaux civils que devant les Cours royales, est beaucoup trop grande. On n'a pas tort quand on se plaint des retards apportés à l'administration de la justice, retards qui causent au moins autant de mal que les variations et les incertitudes de la jurisprudence. L. WOLOWSKI.

RAPPORT AU ROI.

SIRE,

J'ai l'honneur de présenter à Votre Majesté le compte général de l'administration de la justice civile et commerciale pendant l'année 1842. Le zèle des magistrats m'a permis de devancer l'époque à laquelle, jusqu'à présent, il avait été possible de réunir les éléments de ce compte annuel. Des mesures ont été prises pour qu'à l'avenir les documents statistiques puissent être mis avec exactitude sous les yeux de Votre Majesté; leur prompte publication doit contribuer à en augmenter l'utilité.

Dressé sur le même plan que celui de l'année précédente, ce compte est divisé en six parties, dont chacune correspond à l'une des juridictions que comprend notre organisation judiciaire : 1° la Cour de cassation; 2° les Cours royales; 3° les tribunaux de première instance; 4° les tribunaux de commerce; 5° les justices de paix; 6° les conseils de prud'hommes. Il est terminé par un appendice contenant divers renseignements sur les dispenses d'âge, d'alliance ou de parenté pour mariage, ainsi que sur les nominations de magistrats ou d'officiers ministériels.

Votre Majesté pourra remarquer, dans le compte général de 1842, une importante amélioration. Les jugements rendus par les tribunaux de première instance ont été classés par ordre de matières, comme le sont, depuis longtemps, les arrêts de la Cour de cassation et ceux des Cours royales. Ce n'est sans doute encore qu'un essai fort imparfait; mais cette classification méthodique de toutes les décisions en matière civile qui précédemment n'étaient indiquées que sur le rapport du nombre, devenant chaque jour plus complète et plus exacte, permettra par la suite d'apprécier, suivant leur importance réelle, les travaux de chaque juridiction, et fournira, en même temps, au législateur de sûrs et utiles enseignements.

Les travaux de la Cour de cassation sont exposés dans la première partie du compte. Ils sont considérés en eux-mêmes, et dans leurs rapports, d'une part, avec la législation, de l'autre, avec les Cours et les tribunaux dont les décisions ont donné lieu à des pourvois.

Digitized by Google

Il a été formé 589 pourvois en matière civile et commerciale : c'est, à 7 près en plus, le même nombre qu'en 1841. On doit compter, en outre, 9 demandes en règlement de juges, et 3 réquisitoires tendant à annulation de décisions pour excès de pouvoir.

Parmi les 589 pourvois, 408 étaient dirigés contre des arrêts rendus par les Cours royales du continent; 18 contre des arrêts émanés des Cours royales des colonies; 128 contre des jugements de tribunaux civils de première instance; 11 contre des jugements de tribunaux de commerce; 2 contre des jugements d'un tribunal de paix et d'un conseil de prud'hommes; 22 enfin contre des décisions de jurys spéciaux d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ces derniers pourvois ont été portés directement devant la Chambre civile, qui doit seule en connaître, conformément aux articles 20 et 42 de la loi du 7 juillet 1833.

Ce sont toujours des arrêts de Cours royales qui sont le plus fréquemment déférés à la Cour de cassation, ce qu'expliquent suffisamment l'importance des intérêts sur lesquels ces Cours sont appelées à statuer en dernier ressort et la gravité des questions de droit qui leur sont soumises.

Le rapport des 408 pourvois formés, en 1842, contre des arrêts des Cours royales du continent, est au nombre total des arrêts rendus par ces Cours, durant la même année, de 44 sur 1,000 : il était, en 1840, de 43; en 1841, de 49 sur 1,000.

Le nombre des arrêts attaqués varie beaucoup d'une Cour royale à l'autre. Il s'élève à 86, 85, 81 et 80 sur 1,000 pour les Cours de Rouen, d'Aix, de Douai et d'Orléans, et s'abaisse jusqu'à 4, 18, 20 et 26 sur 1,000 pour les Cours de Bastia, de Riom, de Besançon et d'Agen. Pour la Cour royale de Paris, ce rapport est de 45 sur 1,000, presque le même que celui de toutes les Cours prises ensemble. Deux des Cours royales signalées pour le grand nombre de pourvois dirigés contre leurs arrêts, en 1842, avaient dû l'être déjà en 1841 : ce sont celles d'Orléans et de Rouen.

Les 128 pourvois formés contre des jugements des tribunaux civils de première instance sont aux 39,874 jugements rendus par ces tribunaux en dernier ressort, dans le rapport de 3 sur 1,000, et de 1 et 1/2 sur 1,000, si on les compare au nombre total de leurs jugements.

La chambre des requêtes était restée saisie, le 31 décembre 1841, de 711 pourvois; en les réunissant aux 567 portés devant elle en 1842, on a un total de 1,278 affaires. 512 ont été réglées, dans l'année, par un nombre égal d'arrêts, et 64 autres ont disparu du rôle par suite du désistement des parties. Le nombre des pourvois restant à juger le 31 décembre 1842 était de 702.

Les 512 arrêts prononcés pendant l'année par la chambre des requêtes se divisent en 312 arrêts de rejet (61 sur 100) et 200 arrêts d'admission (39 sur 100). La même chambre a annulé trois délibérations pour excès de pouvoir : une de cour royale et deux de tribunaux de commerce. Elle a rendu, en outre, quatre arrêts préparatoires sur des demandes en règlement de juges.

La chambre civile, déjà saisie, le 1er janvier 1842, de 301 pourvois qui restaient à juger l'année précédente, en a reçu 222 nouveaux pendant l'année : 200 admis par la chambre des requêtes, et 22 qui n'ont pas dû être soumis à l'examen préalable de cette dernière chambre, parce qu'ils

Digitized by Google

étaient relatifs à des décisions rendues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le total des affaires à juger par la chambre civile, en 1842, s'élevait ainsi à 523. Elle en a terminé 201 par des arrêts définitifs, dont 84 de rejet (42 sur 100), et 117 de cassation (58 sur 100).

En résumé, les deux chambres de la Cour de cassation qui jugent en matière civile et commerciale ont statué définitivement, en 1842, sur 513 pourvois. 396 ont été rejetés : 312 par la chambre des requêtes, et 84 par la chambre civile, après un nouvel examen de l'affaire. 117 seulement ont été suivis de la cassation des décisions attaquées; c'est 23 sur 100. La proportion était de 0,27 en 1841, et de 0,31 en 1840.

Les pourvois dirigés contre des jugements de tribunaux de première instance sont plus souvent suivis de cassation que ceux qui sont formés contre des arrêts de Cours royales. La proportion a été, en 1842, de 44 sur 100 pour les premiers, et de 16 sur 100 seulement pour les seconds. Cette différence tient à ce que les jugements des tribunaux civils qui donnent lieu aux plus nombreux pourvois sont ceux rendus en matière d'enregistrement, et à ce que les cassations, à l'égard de ces jugements, sont toujours plus fréquentes, ainsi qu'on le verra plus loin.

Quand on rapproche le petit nombre des pourvois formés et des arrêts de cassation rendus chaque année de celui des décisions émanées des Cours royales et des tribunaux inférieurs sur lesquelles la Cour de cassation pouvait être appelée à statuer, et qui ne s'élève pas à moins de 500,000, on doit reconnaître que la loi est partout sainement entendue et sagement appliquée.

Les 513 arrêts définitifs rendus en 1842, par la Cour de cassation, en matière civile et commerciale, se classent ainsi qu'il suit, eu égard aux diverses parties de la législation :

ORDRE DES MATIÈRES.	NOMBRE des arrêts attaqués.	NOMBRE des arrêts. de rejet.	NOMBRE des arrêts. de cassation.	NOMBRE proportionnel des arrêts de cassation.
Code civil	229	203	26	0,11
Code de procédure civile	66	52	14	0,21
Code de commerce	22	19	3	0,14
Code forestier	10	8	2	0,20
Matières diverses. Enregistrement	35	19	16	0,44
Douanes	12	5	7	0,58
Expropriation pour cause d'utilité publique	24	15	9	0,38
Élections	13	8	5	0,38
Compétence administrative et judiciaire	10	4	6	0,60
Forme des arrêts et jugements (défaut de motifs)	20	15	5	0,25
Autres lois spéciales	72	48	24	0,33
Totaux	513	396	117	0,23

Digitized by Google

Il résulte du tableau qui précède que les dispositions de lois dont l'application est le plus fréquemment l'objet de pourvois appartiennent au Code civil. Il faut en conclure, non que ces dispositions sont moins claires et d'une interprétation plus difficile que celles des autres codes, mais qu'elles sont bien plus souvent invoquées à l'appui des décisions des Cours et des tribunaux. C'est d'ailleurs en cette matière, comme l'indique le même tableau, que les arrêts de cassation sont proportionnellement le plus rares ; on n'en compte, en effet, que 11 sur 100, tandis que la proportion a été de 60 sur 100 en matière de compétence ; 58 sur 100 en matière de douane ; 44 sur 100 en matière d'enregistrement ; 38 sur 100 en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ou d'élection. La proportion des arrêts de cassation relatifs à l'application des dispositions du Code de procédure civile a été de 21 sur 100.

Les pourvois jugés définitivement pendant l'année 1842 et se rapportant au Code civil, se distribuent fort inégalement entre les divers titres de ce code. Voici ceux, dépendant tous du 3e livre, auxquels s'appliquent le plus grand nombre de pourvois :

Titre II. — Donations entre-vifs et testaments, 19 arrêts : 17 de rejet ; 2 de cassation.

Titre III. — Contrats et obligations conventionnelles, 83 arrêts : 76 de rejet ; 7 de cassation.

Titre V. — Contrat de mariage, etc., 24 arrêts : 20 de rejet ; 4 de cassation.

Titre XVIII. — Priviléges et hypothèques, 11 arrêts : 11 de rejet.

Titre XX. — Prescription, 13 arrêts : 11 de rejet ; 2 de cassation.

Les 27 Cours royales ont eu à juger 17,336 affaires, savoir : 1° 6,067 dont elles étaient restées saisies le 31 décembre 1841 ; 2° 266 réinscrites après avoir été rayées des rôles précédemment, comme terminées par transaction ou abandonnées ; 3° 169 revenant sur opposition à des arrêts par défaut rendus en 1841 et considérés d'abord comme définitifs ; 4° enfin, 10,834 qui ont été introduites pour la première fois en 1842.

Le nombre de ces dernières affaires était un peu moins élevé les deux années précédentes. Il n'y en avait eu que 10,437 en 1841, et 10,517 en 1840 ; mais l'excédant qu'on remarque en 1842 se compose exclusivement d'affaires électorales portées devant les Cours sur l'appel d'arrêtés de préfets (art. 73 de la loi du 19 avril 1831). La Cour royale de Bastia a été seule saisie de 481 pourvois de cette nature.

Les 17.336 affaires, tant anciennes que nouvelles, soumises aux Cours royales en 1842, avaient pour objet : 15,811, des appels de jugements de tribunaux de première instance civils et de commerce ; et 1,525, des contestations relatives à l'exécution d'arrêts précédemment rendus ou des questions électorales.

Des 15,811 affaires dont les Cours royales ont été saisies sur l'appel de décisions des tribunaux inférieurs, 10,465, les deux tiers, ou 66 sur 100 étaient ordinaires, et 5,346 (0,34) étaient sommaires. Le nombre proportionnel de ces dernières était un peu moins élevé en 1840 et en 1841 : on en comptait 29 et 31 sur 100 seulement.

Si la diminution qui a eu lieu depuis deux ans dans le nombre des affaires

Digitized by Google

ordinaires se maintenait, il faudrait reconnaître que les procès perdent de leur importance; mais peut-être doit-on attribuer cette diminution à ce que la division des causes en ordinaires et sommaires, qui remonte seulement à 1840, n'a pas été, dès le principe, parfaitement exacte.

Le nombre proportionnel des affaires ordinaires est moins considérable devant les tribunaux civils de première instance (53 sur 100 au lieu de 66), et cette proportion est restée presque la même pendant les trois dernières années. On constate seulement une diminution de quelques millièmes.

Les Cours royales ont jugé 9,182 causes pendant l'année 1842; elles ont prononcé 8,136 arrêts contradictoires et 1,046 arrêts par défaut définitifs: ces derniers forment les 11 centièmes du nombre total des arrêts; 519 autres arrêts par défaut, prononcés en 1842, ont été rapportés sur opposition.

En 1841, les Cours royales avaient rendu 7,792 arrêts contradictoires et 1,062 arrêts par défaut définitifs.

Aux 9,182 causes terminées par des arrêts contradictoires, ou par défaut définitifs, il en faut ajouter 2,183 qui ont été rayées des rôles à la suite de transaction ou de désistement des parties. Les affaires ainsi retirées avant jugement n'avaient jamais été moins nombreuses, et la diminution a été graduelle depuis quelques années. On en comptait 2,905 en 1838; 2,524 en 1839; 2,401 en 1840; et enfin, 2,308 en 1841. Cette diminution, qui correspond à une plus grande célérité dans l'expédition des procès pendant ces dernières années, en est évidemment la conséquence.

Le nombre total des affaires terminées pendant l'année 1842 a été de 11,365; c'est 203 de plus qu'en 1841; et le chiffre des procès restant à juger, qui était de 6,261 le 31 décembre 1839, de 6,590 le 31 décembre 1840, de 6,088 le 31 décembre 1841, n'a plus été que de 5,971 à la fin de 1842. Ces résultats attestent le zèle soutenu des Cours royales et leur sollicitude constante pour les intérêts des justiciables. Ainsi que le constatait le rapport qui précède le compte général de 1841, presque toutes les Cours royales ont participé à cette réduction de l'arriéré, bien que dans des proportions inégales.

Les 5,971 causes restant à juger le 31 décembre 1842, représentent le tiers à peu près (0,34) du total de celles à expédier pendant l'année.

Dans huit cours, le rapport ne dépassait pas 25 sur 100; il était de 0,11, 0,15 et 0,16 sur 100 dans les Cours de Bastia, d'Amiens et de Rennes; de 0,18, 0,19 et 0,21 dans les Cours d'Orléans, de Dijon et d'Aix; de 0,22 et 0,25 dans les Cours de Montpellier et de Poitiers.

Le rapport, également inférieur à la moyenne, variait de 26 à 32 sur 100 dans les sept Cours de Metz, de Pau, de Douai, de Rouen, d'Angers, de Grenoble et de Nancy.

Il était de 34 sur 100, comme pour toutes les Cours prises ensemble, dans les Cours d'Agen, de Limoges et de Paris.

Enfin, la moyenne a été dépassée dans neuf Cours: le rapport s'est élevé à 0,35 dans la Cour royale de Riom, 0,36 dans celle de Besançon, 0,38 dans celle de Nîmes, 0,43 dans celle de Colmar, 0,44 dans celle de

Digitized by Google

Lyon, 0,45 dans celle de Bordeaux, 0,49 dans celles de Bourges et de Toulouse, 0,51 dans celle de Caen.

Cette dernière Cour a cependant réduit son arriéré de sept centièmes en 1842, car il était de 58 sur 100 en 1841. Je dois en outre signaler, pour la réduction de leur arriéré en 1842, les Cours d'Agen, de Rennes, de Nancy et de Grenoble. A la fin de 1841, ces quatre Cours restaient saisies d'un nombre d'affaires équivalant à 60, 33, 40 et 38 sur 100, du total des procès qu'elles avaient eu à juger pendant l'année. Le 31 décembre 1842, la proportion était descendue à 34 sur 100 pour la Cour d'Agen, à 0,16 pour celle de Rennes, à 0,32 pour celles de Nancy et de Grenoble.

Parmi les Cours dont l'arriéré était le plus considérable à la fin de 1842, il en est quelques-unes pour lesquelles cette situation est suffisamment justifiée par le grand nombre des affaires portées devant elles chaque année, ainsi que le démontrera la comparaison des travaux de chaque Cour avec le nombre des magistrats qui la composent.

La Cour royale de Paris, qui n'était restée saisie que de 737 causes à la fin de 1841, en avait 897 à juger le 31 décembre 1842; son arriéré se trouvait ainsi porté de 28 à 34 sur 100 du total des procès à expédier dans l'année. Cette augmentation du nombre des affaires en souffrance dans une Cour aussi chargée que l'est constamment celle de Paris, devait appeler l'attention du gouvernement, et, par une ordonnance en date du 20 août 1843, Votre Majesté a créé une chambre temporaire qui, je n'en doute pas, rendra promptement à l'expédition des affaires toute la célérité qu'exige l'intérêt des justiciables.

Sur les 6,971 causes qui étaient pendantes devant les 27 Cours royales le 31 décembre 1842, les deux cinquièmes, 2.380, n'avaient pas plus de trois mois d'inscription aux rôles; 962 (0,16) étaient inscrites depuis plus de trois mois et moins de six; 1,414 (0,24) depuis plus de six mois et moins de douze; 879 (0,15) depuis un an jusqu'à deux; 336 enfin (0,05) depuis plus de deux ans.

Les Cours royales ont prononcé, en 1842, 1,018 arrêts préparatoires ou interlocutoires sur plaidoiries : c'est un avant faire droit pour 11 affaires terminées. On en comptait 1 sur 12 en 1841, et 1 sur 14 en 1840.

Pour bien apprécier les travaux des Cours royales, il importe de les considérer dans leurs rapports avec le personnel, qui n'est pas le même dans chaque Cour.

Les 27 Cours royales se divisent en trois classes, d'après le nombre des chambres. Il y en a cinq dans les 2 Cours de la première classe, celles de Paris et de Rennes; quatre dans les 9 Cours de la seconde classe, celles de Bordeaux, Caen, Douai, Grenoble, Lyon, Poitiers, Riom, Rouen et Toulouse; trois dans les 16 autres Cours.

La chambre des mises en accusation reste complétement étrangère à l'expédition des affaires civiles; celle des appels de police correctionnelle n'y prend part qu'accessoirement; elle n'y coopère même pas dans 6 Cours : à Paris, où les appels de police correctionnelle sont assez nombreux pour occuper exclusivement la chambre chargée de les juger, et à Angers, Bastia, Douai, Metz et Poitiers, où les Chambres civiles suffisent à l'expédition des affaires civiles et commerciales.

Digitized by Google

Les 16 Cours de la troisième classe ont chacune 1 premier président, 3 présidents de chambre et 20 conseillers. La Cour royale de Bastia, toutefois, compte 1 président de chambre et 3 conseillers de moins que les autres.

Les 9 Cours de la seconde classe ont 1 premier président, 4 présidents de chambre et 25 conseillers.

Les 2 Cours de la première classe ont chacune 1 premier président et 5 présidents de chambre; mais le nombre des conseillers, qui n'est que de 34 à la Cour royale de Rennes, s'élève à 54 à la Cour royale de Paris; et il doit être porté à 60, en vertu de la loi du 27 juin 1843, à mesure de l'extinction des six places de conseillers-auditeurs qui existent encore près cette Cour.

En 1842, 25 conseillers-auditeurs étaient répartis entre 5 Cours de la seconde classe et 11 Cours de la troisième.

Les Cours de Riom et de Dijon en avaient 3 chacune; celles de Douai, de Nîmes, de Limoges et de Besançon, 2; 11 autres Cours en avaient 1.

Les 3 chambres de la Cour royale de Paris, jugeant en matière civile, ont, en 1842, terminé 1,762 affaires, soit 587 par chambre. Elles en avaient expédié 646 chacune en 1841, et 670 en 1840. Il y a donc eu, depuis deux ans, une diminution dans l'importance numérique des travaux de cette Cour. Mais chacune de ses chambres ne continue pas moins de terminer, par année, un nombre de procès à peu près égal à celui des affaires que jugent les trois chambres des Cours royales les plus occupées de la seconde classe.

Les trois chambres civiles et la chambre des appels de police correctionnelle de la Cour royale de Rennes ont terminé 464 affaires, ou 116 par chambre; elle en avait jugé 392, ou 98 par chambre en 1841, et 305, ou 76 seulement par chambre en 1840.

Les Cours royales de Bordeaux, Caen, Douai, Grenoble, Lyon, Poitiers, Riom, Rouen et Toulouse, ont terminé ensemble 4,151 procès, ce qui fait 461 par Cour, et 154 pour chaque chambre jugeant civilement. Les proportions étaient, à quelques unités près, les mêmes en 1840 et 1841; mais on trouve une grande différence dans le nombre des affaires terminées par chacune de ces Cours. Ainsi, tandis que les Cours de Caen, de Lyon, de Riom, de Toulouse, ont expédié, pendant l'année, de 707 à 486 causes, celles de Rouen, de Bordeaux et de Grenoble, de 463 à 437, les Cours de Douai et de Poitiers n'en ont jugé définitivement que 240 et 208. Ces deux dernières Cours ont donc, avec le même personnel, terminé deux fois moins d'affaires que celles de Caen et de Lyon.

Des différences non moins grandes se remarquent entre les seize Cours de la troisième classe. Elles ont terminé ensemble 3,988 procès, soit 312 affaires par Cour, ou 156 par chaque chambre. Or, les Cours de Nîmes, de Montpellier et d'Agen ont expédié, la première 516, la seconde 422, la troisième 402 affaires; celle d'Orléans n'en a jugé définitivement que 181, celle de Metz 139, celle d'Angers 115. Les Cours de Dijon, d'Aix, de Limoges, de Besançon, de Pau, d'Amiens, de Bourges, de Colmar et de Nancy, en ont terminé de 374 à 212. La Cour de Bastia en a jugé 573; mais il y avait dans ce nombre 390 affaires électorales.

Digitized by Google

Il est nécessaire, après avoir fait connaître les travaux des Cours royales dans leur ensemble, de les considérer dans leur rapport avec les décisions des tribunaux inférieurs, d'une part, et, de l'autre, avec les différentes parties de la législation.

Les appels contre des jugements en matière civile ont été séparés des appels contre des jugements en matière commerciale ; en sorte qu'il sera facile de comparer, dans chacune des deux juridictions, le nombre des décisions auxquelles les parties ont acquiescé, avec celui des décisions qui ont été attaquées, et de suivre devant chaque Cour le résultat des appels.

Les tribunaux civils de première instance ont prononcé, pendant l'année, 49,635 jugements en premier ressort. 42,010 de ces jugements ont été exécutés par les parties, et 7,625 seulement ont donné lieu à des appels. C'est à peu près un septième, 15 sur 100. La proportion était de 16 sur 100 en 1841, et 14 sur 100 en 1840. Elle varie très-peu d'une année à l'autre.

Les Cours royales ont statué définitivement sur 6,318 appels formés en matière civile : elles ont confirmé 4,358 jugements (0,69), elles en ont infirmé 1,080 (0,31). Les appels dans 1,648 affaires ont été suivis de désistement.

En matière commerciale, il a été rendu, tant par les tribunaux spéciaux de commerce que par les tribunaux civils jugeant commercialement, 24,956 jugements en premier ressort. 22,944 de ces jugements ont été exécutés, et 2,022 seulement ont été attaqués par la voie de l'appel. La proportion de ces derniers est de 8 sur 100, et inférieure, par conséquent, de près de moitié à celle des appels en matière civile ; mais les résultats des appels sont absolument les mêmes. Les Cours royales ont confirmé 69 sur 100 des jugements qui leur ont été déférés, soit en matière civile, soit en matière commerciale.

Les éléments des tableaux qui présentent la distribution des affaires par ordre de matières ont été, comme les années précédentes, puisés dans les notices sommaires que rédigent MM. les premiers présidents, avec la coopération de MM. les présidents de chambre et conseillers, sur chaque affaire civile ou commerciale jugée contradictoirement. Je suis heureux d'appeler de nouveau l'attention de Votre Majesté sur l'utile concours de ces magistrats.

Vingt et une Cours seulement ont transmis, en 1842, les notices des arrêts contradictoires qu'elles ont rendus. Ces notices sont au nombre de 5,681 : c'est 77 de moins qu'en 1841.

Les affaires dont les notices de 1842 offrent le résumé, se divisent ainsi qu'il suit entre les diverses parties de la législation : 3,421 ont été décidées par l'application des dispositions du Code civil : 970 se rapportent au Code de procédure civile ; 588 au Code de commerce ; 16 au Code forestier ; 476 aux lois électorales ; 210, enfin, concernaient des matières diverses régies par des lois relatives au notariat, à la compétence, à la contrainte par corps, etc. Dans 15 affaires, il s'agissait d'interpréter les anciennes coutumes ou les lois prohibitives de la féodalité.

Le tableau suivant permet de voir, d'un coup d'œil, comment les affaires civiles et commerciales se classent entre les diverses parties de la législation, et constate, en second lieu, avec quelle uniformité la même nature de procès se reproduit à peu près chaque année.

Digitized by Google

MATIÈRES dans lesquelles LES ARRÊTS SONT INTERVENUS.	NOMBRE des affaires jugées sur appel en 1840.	en 1841.	en 1842.
Code civil.			
Livre 1. Des personnes.	310	362	354
— 2. Des biens et des différentes modifications de la propriété.	658	722	627
— 3. Des diverses manières dont on acquiert la propriété.	2,765	2,661	2,440
Totaux du Code civil. . . .	3,733	3,745	3,421
Code de procédure civile.			
(Première partie. — Procédure devant les tribunaux.)			
Livre 1. De la justice de paix.	2	3	1
— 2. Des tribunaux inférieurs.	259	224	229
— 3. Des Cours royales.	51	37	61
— 4. Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements.	26	27	21
— 5. De l'exécution des jugements. . . .	627	673	523
(Deuxième partie. — Procédures diverses.)			
Livre 1. Procédures diverses.	22	48	31
— 2. Procédures relatives à l'ouverture des successions.	26	10	31
— 3. Des arbitrages.	49	60	72
Dispositions générales.	»	1	1
Totaux du Code de procédure. . .	1,062	1,083	970
Code de commerce.			
Livre 1. Du commerce en général.	460	406	297
— 2. Du commerce maritime.	44	38	30
— 3. Des faillites et banqueroutes. . . .	154	172	149
— 4. De la juridiction commerciale. . . .	86	98	112
Totaux du Code de commerce. . . .	744	714	588
Code forestier.	50	22	16
Matières diverses.	219	194	686
Totaux généraux.	5,808	5,758	5,681

Digitized by Google

La distribution des procès ne se fait pas moins régulièrement entre les livres qu'entre les titres des Codes. Le tableau ci-après, où les affaires jugées par l'application des dispositions du Code civil sont classées entre les titres dont les articles sont le plus fréquemment invoqués, prouve qu'en général ce sont des questions analogues qui se représentent, chaque année, devant les Cours royales.

LIVRES ET TITRES DU CODE CIVIL.		NOMBRE des affaires jugées		
		en 1840.	en 1841.	en 1842.
Livre 1er	Titre 4. De l'absence.	6	6	4
	5. Du mariage.	65	60	72
	6. De la séparation de corps.	81	107	74
	7. De la paternité et de la filiation	13	9	9
	8. De l'adoption et de ses effets.	71	100	106
	10. De la minorité, de la tutelle, etc.	37	31	32
	11. De la majorité, de l'interdiction, etc.	22	37	48
Livre 2.	Titre 2. De la propriété.	318	311	319
	4. Des servitudes.	312	326	273
Livre 3.	Titre 1. Des successions.	391	413	346
	2. Des donations entre-vifs, des testaments.	187	172	182
	3. Des contrats et obligations conventionnelles.	619	732	772
	4. Des engagements qui se forment sans convention.	161	203	175
	5. Du contrat de mariage. Régime de la communauté.	92	89	84
	Régime dotal.	55	44	56
	6. De la vente.	411	380	300
	8. Du contrat de louage. . .	342	285	226
	18. Des priviléges et hypothèques.	116	73	76
	20. De la prescription. . . .	74	45	31

Dans les sept dixièmes des affaires qui ont pu être classées d'après leur nature (3,912), les demandeurs ou les défendeurs étaient majeurs et jouissaient de la plénitude de leurs droits. Des mineurs ou des interdits étaient intéressés dans 284; l'Etat, des communes et des établissements publics, dans 66; des femmes mariées, dans 1,311. Celles-ci étaient autorisées : 1,161 par leurs maris, et 150 par justice, sur le refus ou en l'absence des maris.

La troisième partie du compte embrasse, dans leur ensemble, les travaux des tribunaux de première instance en matière civile. Elle fait

Digitized by Google

connaître le nombre des affaires portées devant chaque tribunal, soit à l'audience, soit en chambre du conseil; celui des jugements préparatoires, interlocutoires et définitifs; le nombre et la nature des ordonnances rendues par le président de chaque siége. Les résultats des procédures spéciales, en matière de vente judiciaire, d'ordre et de contribution, y sont également exposés. Enfin, les affaires civiles terminées par jugement s'y trouvent, pour la première fois, classées par ordre de matières.

On a distingué dans ce compte, comme dans le précédent, les affaires soumises à l'inscription sur le rôle général qui détermine le rang d'après lequel les causes sont jugées, de celles qui, étant dispensées de cette inscription, ont été portées directement à l'audience, sur simple requête ou assignation à bref délai. Ces dernières affaires sont presque toujours d'une importance minime : les jugements qui interviennent ont, en général, pour objet l'homologation d'avis de parents, de délibérations de conseils de famille, d'actes de notoriété, etc., ou la rectification d'actes de l'état civil.

Je me conformerai, dans l'analyse des travaux des tribunaux de première instance, à la division que je viens d'indiquer.

Il a été inscrit sur les rôles des 361 tribunaux civils du royaume, en 1842, 114,091 affaires nouvelles. Ils en avaient reçu 111,109 en 1841 et 113,586 en 1840. Le nombre des inscriptions varie donc très-peu chaque année. Ces tribunaux ont eu, en outre, à s'occuper : 1° de 46,996 causes qui étaient restées pendantes devant eux le 31 décembre 1841; 2° de 5,297 qui ont été réinscrites après avoir été rayées, les années précédentes, comme terminées par transaction ou abandonnées; 3° enfin, de 1,582 qui revenaient sur opposition à des jugements par défaut antérieurs au 1er janvier 1842, et qui avaient dû être regardés comme définitifs.

Ces divers nombres réunis forment un total de 167,966 affaires. 88,526 (0,53) étaient ordinaires, et 79,440 (0,47) sommaires. La proportion des affaires ordinaires est plus forte parmi celles qui sont soumises aux Cours royales : elle s'élève à 66 sur 100. Cette différence tient évidemment à ce que les jugements qui règlent les causes ordinaires, statuant sur des intérêts plus graves, sont plus fréquemment attaqués.

Les tribunaux ont terminé pendant l'année 120,838 affaires inscrites sur le rôle général, presque les trois quarts du nombre total (72 sur 100). Ils n'en avaient terminé que 119,125 l'année précédente. 89,509 causes ont été réglées par des jugements définitifs, et 31,329, à peu près le quart, ont été rayées des rôles à la suite de transaction ou d'abandon. Mais 10,790 de ces dernières ont donné lieu à des jugements préparatoires ou interlocutoires qui ont amené des arrangements amiables entre les parties.

Parmi les jugements définitifs, 61,605 (0,69) ont été prononcés contradictoirement, et 27,904 (0,31) par défaut. En 1841, il n'avait été rendu que 59,997 jugements contradictoires, 1,608 de moins qu'en 1842. Le nombre des jugements par défaut était, au contraire, supérieur de 917.

Outre les 27,904 jugements par défaut qui, en 1842, sont devenus définitifs, 2,246 autres ont été frappés d'opposition, et remplacés ultérieurement par des décisions contradictoires.

*

Digitized by Google

Il a été rendu 49,635 jugements définitifs, soit contradictoires, soit par défaut, en premier ressort, et 39.874 en dernier ressort. Ceux-ci forment les 45 centièmes du nombre total, de même qu'en 1841.

Si l'on compare au nombre des jugements en premier ressort celui des appels, qui est de 7,625, on trouve qu'il y a eu, en moyenne, 15 appels pour 100 jugements, un peu moins du sixième. Il y en avait eu, en 1841, 16 sur 100.

Mais les Cours royales ont réformé le quart seulement (0,25) des décisions attaquées: 54 sur 100 ont été confirmées, et 21 appels sur 100 ont été suivis de désistement. Les rapports étaient identiques en 1841.

Sur les 120.838 affaires terminées, 42,597 (0,35) n'étaient pas inscrites sur les rôles depuis plus de trois mois ; 22,668 (0,19) l'étaient depuis plus de trois mois et moins de six ; 30,069 (0,25) depuis plus de six mois et moins de douze; 18,999 (0,16) depuis plus d'un an et moins de deux; 6,505 (0,05) depuis plus de deux ans. La proportion de ces dernières affaires était de 6 pour 100 en 1840 et 1841.

La célérité est un des éléments d'une bonne administration de la justice. Aussi, depuis 1840, s'est-on efforcé de constater avec soin la durée des procès et leurs différentes phases, afin d'écarter, s'il est possible, les obstacles qui entravent leur marche.

Les causes civiles, dont la procédure est dirigée par les parties, ne peuvent être jugées aussi promptement que les affaires criminelles, dans lesquelles la poursuite est confiée au ministère public. Ainsi, tandis que les tribunaux de première instance jugent plus des neuf dixièmes (94 sur 100) des délits qui leur sont déférés dans les trois mois de leur perpétration, ils terminent seulement, dans le même délai, le tiers (35 sur 100) des contestations dont ils sont saisis en matière civile, et ne statuent que sur la moitié dans les six mois. Cette proportion, qui est la moyenne pour tous les tribunaux pris ensemble, est encore loin d'être atteinte par un grand nombre d'entre eux.

Voici quel a été, en 1842, le nombre proportionnel des affaires civiles terminées dans les six premiers mois par ressort de Cour royale.

Dans le ressort de Nancy, 89 sur 100 ; d'Orléans, 0,83 ; de Dijon, 080 ; de Douai, 0,79 ; de Colmar, 0,75 ; de Bastia, 0,74 ; de Bordeaux, 073 ; d'Amiens et de Metz, 0,71 ; de Rouen, 0,69; de Poitiers, 0,68 ; d'Angers, 0,62; de Besançon et de Lyon, 0,59 ; de Montpellier et de Pau, 0,54 ; de Nîmes, 0,53 ; d'Aix et de Toulouse, 0,52; de Rennes, 0,50 ; de Caen, 0,41 ; de Limoges. 0,39 ; de Grenoble, 0,38 ; d'Agen, 0,37 ; de Bourges, 0,35, de Riom, 0,38.

Il est nécessaire de distinguer, dans le ressort de la Cour royale de Paris, le tribunal de la Seine des autres tribunaux : le premier n'a jugé, dans les six premiers mois, que 21 sur 100 des procès qu'il a terminés en 1842. La proportion a été de 74 sur 100 pour les 30 autres tribunaux ensemble.

Les différents ressorts se classent, chaque année, à peu près dans le même ordre relativement à la durée des procès. En 1841, les Cours de Nancy, d'Orléans, de Dijon, de Douai, de Bastia, de Bordeaux, d'Amiens, de Metz, de Rouen occupaient, comme en 1842, les premiers rangs ; celles de Caen, de Limoges, de Grenoble, d'Agen, de Bourges, de Riom se plaçaient aux derniers. Mais il importe de faire remarquer qu'en 1842,

Digitized by Google

le nombre proportionnel des procès terminés dans les six premiers mois s'est progressivement accru dans presque tous les ressorts : il s'est élevé de 1 à 19 centièmes dans 19 Cours; il est resté stationnaire dans une seule, celle d'Agen, et il s'est abaissé de 1 à 9 centièmes dans les Cours de Besançon, de Bourges, de Caen, de Limoges, de Nimes, de Rennes et de Riom.

Le nombre des causes civiles restant à juger, le 31 décembre 1842, par les tribunaux de première instance, était de 47,128. En 1841, il n'était que de 46,939; mais cette différence s'explique par l'augmentation du nombre des inscriptions nouvelles qui ont excédé de 2,982 celles de l'année précédente.

Le rapport des affaires restant à juger, au total des procès dont les tribunaux ont eu à s'occuper dans l'année, était, le 31 décembre 1842, de même qu'à l'époque correspondante des deux années antérieures, de 28 sur 100, un peu moins de 3 dixièmes.

Parmi les causes qui, le 31 décembre 1842, étaient portées aux rôles 17,715 (0,38) étaient inscrites depuis moins de trois mois; 8,437 (0,18) depuis plus de trois mois et moins de six; 10,463 (0,22) depuis plus de six mois et moins de douze; 6,052 (0,13) depuis un an jusqu'à deux; 4,465 enfin (0,09) depuis plus de deux ans. Le nombre proportionnel de ces dernières affaires était, en 1840 et 1841, de 11 sur 100; il a donc diminué de 2 centièmes. Le nombre proportionnel des affaires restant à juger, qui avaient moins de six mois d'inscription au rôle, s'est, au contraire, accru de 2 centièmes.

La moyenne des affaires restant à juger le 31 décembre 1842 est de 28 sur 100 pour tout le royaume. On en compte 46 sur 100 dans le ressort de la Cour royale de Toulouse; 0,43 dans celui de Riom; 0,37 dans celui de Limoges; 0,34 dans celui de Pau; 3,31 dans les ressorts de Caen et de Grenoble; 0,30 dans ceux d'Agen et de Lyon. Mais la proportion, dans plusieurs ressorts, n'atteignait pas le cinquième du nombre total des procès : elle était de 15 sur 100 seulement dans ceux de Nancy, d'Amiens, de Poitiers; de 0,16 et 0,17 dans ceux de Dijon et d'Angers; de 0,18 dans celui de Douai; de 0,19 dans ceux de Rouen et de Paris, non compris le tribunal de la Seine, où la proportion a été de 28 sur 100.

Le rapport de 1841 contenait un tableau dans lequel étaient cités les 22 tribunaux qui avaient le plus d'affaires arriérées, et qui, en général, n'avaient pas jugé la moitié des procès portés devant eux. Ce tableau ne présente plus cette année que 18 tribunaux. Quelques-uns ont été remplacés par d'autres. Ainsi, l'arriéré a diminué dans les tribunaux de Valence, Saint-Marcellin, Montbrison, Roanne, Uzès, Bagnères, Tarbes et Nantes, tandis qu'il a augmenté dans ceux de Tulle, Saint-Pons, Thiers et Saint-Gaudens.

Les tribunaux civils ont eu à juger, outre les causes inscrites aux rôles, 34,814 affaires qui ont été portées directement devant eux sur requête ou sur assignation à bref délai. Le nombre de ces affaires s'est accru, en 1842, comme celui des causes inscrites; il y en avait eu 33,257 en 1841 : 1,557 de moins.

Il a été statué, dans l'année, sur les 34,814 affaires : 25,295 ont été jugées en audience publique, et 9,519 en chambre du conseil. La nature de ces affaires sera indiquée plus loin, et fera connaître que, dans la plupart,

Digitized by Google

il s'agissait seulement de valider ou d'annuler des actes accomplis extrajudiciairement.

Les tribunaux, en 1842, ont prononcé 30,493 jugements préparatoires ou interlocutoires sur plaidoiries; 29,340 dans des causes qui étaient inscrites sur les rôles, et 1,153 dans des causes qui ont été portées directement à l'audience. Ils en avaient rendu 32,274 en 1841, et 32,689 en 1840. Leur nombre diminue donc graduellement chaque année. Cette diminution est due sans doute, en partie, à la réserve que mettent les magistrats à autoriser des moyens d'instruction toujours onéreux, quand ils ne leur semblent pas indispensables; mais elle doit surtout être attribuée à la faculté accordée aux tribunaux, par la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires, de fixer la mise à prix des biens à vendre dans les partages entre majeurs et mineurs, soit sur l'avis des parents, soit d'après les titres de propriété, etc., sans avoir recours à des expertises qui, précédemment, devaient être ordonnées, dans tous les cas, en exécution de l'article 955 du Code de procédure civile. Par suite des modifications apportées à cet article par la loi précitée, le nombre des jugements ordonnant des expertises, qui était de 12,474 en 1840, et de 10,726 en 1841, n'a plus été que de 8,413 en 1842.

Les jugements préparatoires ou interlocutoires rendus pendant les trois dernières années sont distribués, suivant leur nature, dans le tableau ci-après, qui constate la réduction qu'on a obtenue dans chaque classe d'avant faire droit.

NATURE DES AVANT FAIRE DROIT PRONONCÉS.	En 1840.	En 1841.	En 1842.
Délibéré sur rapport. (Art. 93 du C. pr. civ.)	618	519	344
Instruction par écrit. (Art. 95.)	90	67	68
Comparution des parties. (Art. 119)	2,724	2,258	2,079
Serment déféré. (Art. 1337 du Code civil) — Par une partie.	970	811	715
Serment déféré. (Art. 1337 du Code civil) — Par le juge	626	457	446
Vérification d'écriture. (Art. 195 du C. P. C.)	327	328	307
Faux incident. (Art. 214 et suivants.)	131	126	110
Enquêtes. (Art. 252 et suivants.) — Sommaires	1,696	1,672	1,683
Enquêtes. (Art. 252 et suivants.) — Par écrit	3,852	3,452	3,327
Descente sur les lieux. (Art. 295)	700	762	718
Rapports d'experts. (Art. 302 et suivants.)	12,474	10,728	8,413
Interrogatoires sur faits et articles. (Article 374 et suivants.)	1,203	1,094	1,101
Autres avant faire droit	7,278	10,002	11,182
Totaux	32,689	32,274	30,493

La loi, en certaines matières et dans les cas urgents, autorise les présidents des tribunaux de première instance à statuer seuls, par des ordonnances, sur les difficultés que leur soumettent les parties, soit en présentant requête, soit en introduisant un référé. Dans les comptes généraux

Digitized by Google

de 1840 et 1841, le nombre des ordonnances des présidents ne s'élevait qu'à 62,403 la première année, et à 91,695 la seconde. Il en a été rendu 105,215 en 1842. Cette élévation progressive ne doit pas être attribuée à une augmentation réelle, mais à ce que le relevé de ces décisions a été fait avec plus de soin et d'exactitude d'année en année.

Le président du tribunal de la Seine en a rendu 27,066, plus du quart du nombre total.

Les ordonnances se classent ainsi : 7,785 étaient relatives à l'ouverture de testaments olographes ou mystiques, 1,846 à des demandes en séparation de corps ; 632 autorisaient l'arrestation, par voie de correction paternelle, de 456 garçons, et de 176 filles. 378 arrestations de mineurs ont été ordonnées par le président du tribunal de la Seine ; 58 par celui de Bordeaux ; 42 par celui de Marseille ; 31 par celui de Toulouse ; 13 par celui de Rennes.

La difficulté d'adopter pour les affaires civiles une classification exacte et en harmonie avec les différentes parties de la législation augmente lorsqu'on arrive aux juridictions inférieures. Chaque procès, en effet, présente à son origine plusieurs questions au milieu desquelles on a peine à discerner celle qui doit être considérée comme dominant les autres, et figurer seule dans un tableau statistique, où les contestations ne sauraient être envisagées sous toutes leurs faces. L'expérience de plusieurs années sera donc nécessaire pour donner à ce tableau toute la perfection désirable.

Dans le compte que j'ai l'honneur de mettre sous les yeux de Votre Majesté, on s'est conformé, pour la distribution, par ordre de matières, des jugements des tribunaux de première instance, au mode de classement suivi jusqu'ici à l'égard des arrêts de la Cour de cassation et de ceux des Cours royales. Mais, en rangeant les affaires jugées sous les divers titres des Codes, on s'est efforcé de faire connaître, autant que possible, le caractère particulier de chaque action.

Il a, d'ailleurs, paru convenable de conserver la distinction entre les affaires inscrites au rôle général, et celles qui ont été portées directement à l'audience.

Le nombre total des procès civils jugés définitivement en 1842 a été de 124,323, dont 89,509 après inscription au rôle, et 34,814 sur simple requête ou assignation à bref délai. 106,396 de ces affaires, 79,715 des premières, et 26,681 des secondes, ont pu être classées par ordre de matières. Cette classification permet d'apprécier la variété des difficultés sur lesquelles les tribunaux sont appelés à prononcer, et de reconnaître comment elles se divisent entre les diverses parties de la législation.

Des 79,715 affaires du rôle général dont la nature a été indiquée, 59,315 (74 sur 100) ont été jugées par application des articles du Code civil ; 19,732 (0,25) offraient à résoudre des difficultés de procédure civile. Dans les 670 autres, un peu moins d'un centième, il s'agissait de décider des questions relatives aux dispositions du Code de commerce, du Code forestier, et de diverses lois spéciales.

Parmi les affaires appartenant au Code civil, 3,842 concernaient l'état des personnes, et elles se rangent dans les subdivisions du premier livre de ce Code. On remarque, dans cette première catégorie, 54 demandes en mainlevée d'opposition à mariage, 54 demandes en nullité de mariage,

Digitized by Google

981 actions en séparation de corps, 925 demandes de pension alimentaire, poursuites en interdiction provoquées par la famille, et 49 par le ministère public ; 282 en nomination de conseil judiciaire, 15 demandes en mainlevée d'interdiction ; 574 actions en reddition de compte de tutelle.

Les affaires concernant la propriété et ses différentes modifications sont au nombre de 7.298, qui se classent, entre les trois derniers titres du second livre, ainsi qu'il suit ; 4,258 actions en revendication ou délaissement de propriétés ; 53 demandes relatives à des droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation ; 2,278 demandes en reconnaissance, règlement ou suppression de servitude ; 709 actions en bornage.

Dans les 48,173 autres affaires, qui forment plus des quatre cinquièmes du nombre total (0,81), les jugements ont statué sur des questions de transmission de propriété à titre gratuit ou onéreux, régies par le troisième livre du Code civil ; et il n'est pas un seul titre de ce livre dont la plupart des articles n'aient été appliqués. Voici, dans l'ordre du Code, les différents titres dont les dispositions ont été le plus fréquemment invoquées :

INDICATION DES TITRES DU CODE.	NOMBRE de procès jugés.
Titre 1. Successions. (Actions en partage et autres.)	11,685
— 2. Donations entre-vifs et testaments	607
— 3. Contrats et obligations conventionnelles, etc.	19,802
— 4. Engagements qui se forment sans convention	2,678
— 5. Contrat de mariage	4,229
— 6. Vente	2,755
— 8. Contrat de louage	4,628
— 10. Prêt	216
— 19. Priviléges et hypothèques	1,034

Le tableau du compte général présente de nombreuses subdivisions, à l'aide desquelles on reconnaît facilement le caractère distinctif des diverses espèces d'affaires qui sont ici réunies sous le même titre.

Près des trois quarts, 73 sur 100, des causes appartenant au Code de procédure civile ont été réglées par l'application des dispositions du cinquième livre. La plupart offraient à décider des questions relatives à la validité de saisies-arrêts ou oppositions, de saisies-exécutions et de saisies immobilières. L'état ci-après fait connaître la distribution des affaires de procédure civile entre les différents livres du Code.

Digitized by Google

INDICATION DES LIVRES DU CODE DE PROCÉDURE.	NOMBRE les procès jugés.
Première partie. — Procédure devant les tribunaux.	
Livre 1. De la justice de paix	1
— 2. Des tribunaux inférieurs	642
— 3. Des appels	1,451
— 4. Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements	107
— 5. De l'exécution des jugements	14,313
Deuxième partie. — Procédures diverses.	
Livre 1. Procédures diverses	1,782
— 2. Procédures relatives à l'ouverture d'une succession	1,307
— 3. Des arbitrages	127
Dispositions générales	2
Total	19,732

Les affaires portées directement devant les tribunaux ont été classées de la même manière que les précédentes; mais elles ne présentent pas, à beaucoup près, la même variété que les causes inscrites sur le rôle général, et elles se renferment dans un petit nombre de subdivisions. Ce qui a été dit plus haut du peu d'importance de la plupart de ces affaires se trouve ainsi confirmé.

En effet, les trois quarts ne présentaient aucun point litigieux. Il s'agissait, dans les autres, d'incidents sur saisies ou sur procédures d'ordre et de contribution, de demandes intéressant l'administration de l'enregistrement et celle des contributions indirectes, de poursuites sur expropriation, etc. Ces procès sont jugés sur le rapport d'un juge-commissaire.

Le tableau suivant fait connaître, par ordre de matières, les principales affaires soumises aux tribunaux sur requête ou assignation à bref délai, et le nombre des jugements intervenus dans ces affaires.

Digitized by Google

NATURE DES AFFAIRES.	NOMBRE des jugements
Homologation d'actes de notoriété	4,032
Homologation de délibération de conseils de famille, d'avis de parents, etc.	2,936
Homologation de procès-verbaux de partage intéressant des mineurs	2,953
Rectification d'actes de l'état civil	3,901
Autorisation de femmes mariées	1,199
Autorisation de vendre ou d'hypothéquer des immeubles dotaux	1,209
Réduction ou restriction d'hypothèque légale	196
Jugements en matière d'absence : nomination d'administrateurs des biens, etc.	420
Jugements en matière d'interdiction : convocation de conseils de famille	450
Jugements en matière d'adoption	132
Jugements en matière de successions bénéficiaire : vente des immeubles, etc.	258
Jugements en matière de succession vacante : vente des biens, envoi en possession	1,173
Jugements en matière de vente de biens de faillis	232
Incidents sur saisies	1,672
Incidents sur procédures d'ordre et de contribution	1,535
Jugements en matière d'enregistrement	1,294
Jugements en matière de contributions indirectes	495
Jugements en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique	1,057
Poursuites disciplinaires concernant des greffiers	3
Poursuites disciplinaires concernant des notaires	412
Poursuites disciplinaires concernant des avoués	27
Poursuites disciplinaires concernant des huissiers	144
Poursuites disciplinaires concernant des commiss.-priseurs	1

Les affaires les plus graves et les plus nombreuses ont été classées par département dans un tableau qui fait connaître, en même temps, leur résultat. A l'aide de ce tableau il sera possible, dans quelques années, de vérifier si certains procès se reproduisent plus fréquemment dans les mêmes départements. Les affaires d'adoption, de séparation de corps et de séparation de biens ont été présentées, en raison de leur importance, avec plus de développement.

Il a été statué définitivement, en 1842, sur 131 actes d'adoption. Il n'avait été prononcé que sur 120 en 1841 et sur 87 en 1840.

Sur les 131 actes d'adoption soumis, en 1842, à l'homologation des tribunaux et des Cours royales, 128 ont été validés, et 3 seulement annulés.

Ils comprenaient 142 individus, 87 hommes et 55 femmes ; 64 étaient enfants naturels des adoptants ou de l'un d'eux : 20 avaient été légalement reconnus, 15 étaient des neveux ou nièces, 2 étaient unis aux adoptants par d'autres liens, 61 leur étaient tout à fait étrangers ; 10 de ces derniers étaient des enfants naturels.

Digitized by Google

Toutes les adoptions ont été motivées sur la continuité de soins et de secours donnés aux adoptants par les adoptés pendant six ans au moins : 102 ont été l'œuvre de célibataires ou veufs, 53 hommes et 49 femmes. Les deux époux ont concouru à 29 actes d'adoption ; mais, dans 7, l'un des conjoints n'intervenait que pour donner son consentement, conformément aux dispositions de l'art. 344 du Code civil.

Il y a eu 21 actes d'adoption homologués par le tribunal de la Seine ; les 110 autres se distribuent entre 88 arrondissements.

Le nombre des demandes en séparation de corps soumises aux tribunaux de première instance, en 1842, a été de 962. En 1841, il y en avait eu 25 de plus, et l'année précédente, 22 de moins. 917 séparations étaient poursuivies par les femmes, et 45 seulement par les maris. 23 demandes reconventionnelles ont été formées par des maris, et 3 seulement par des femmes.

Parmi les actions en séparation de corps intentées par les femmes, 817, près des neuf dixièmes, étaient fondées sur des excès, sévices ou injures graves ; 80, sur l'entretien d'une concubine dans le domicile conjugal ; 20, enfin, sur la condamnation du défendeur à une peine infamante. Plus de la moitié des demandes formées par les maris, 24 sur 45, avaient pour cause l'adultère de la femme, et 21 des excès, sévices ou injures graves.

Des 962 mariages dans lesquels la séparation était demandée, 13 n'avaient pas une année de date ; 180 avaient duré d'un an à cinq ans, 228 de cinq à dix ans, 273 de dix à vingt ans, et 194 plus de vingt ans ; 9 de ces derniers avaient duré de quarante à quarante-neuf ans.

Il était né des enfants de 544 unions, et 383 avaient été stériles. Pour 35 autres, la situation de famille n'a pas été constatée.

Un tiers des époux (624) appartenait à la classe des propriétaires ou rentiers, ou aux professions libérales, 436 étaient dans le commerce, 334 se livraient aux travaux des champs, 372 enfin étaient des ouvriers de diverses autres industries ; la profession de 158 est restée inconnue.

Sur les 962 demandes introduites, 184 ont été retirées avant le jugement définitif; 126 par suite de réconciliation des époux, 58 pour d'autres causes. Les tribunaux ont statué sur 778. Ils en ont rejeté 94 et admis 684.

Il y a eu des demandes de séparation de corps formées dans tous les départements, mais en nombre fort inégal. Le département de la Seine en a présenté 118, plus du dixième. La proportion était la même en 1841; il y en a eu 30 dans le département de l'Eure, 29 dans la Seine-Inférieure, 27 dans le Nord, 26 dans la Gironde, 25 dans la Meurthe, 24 dans le Rhône et le Calvados, 22 dans le Var et la Somme, 20 dans la Marne, l'Yonne et Seine-et-Oise. Une seule séparation a été poursuivie dans la Corse, l'Indre, les Hautes-Alpes, les Pyrénées-Orientales, les Hautes-Pyrénées et l'Ariége ; 2 l'ont été dans le Gers, la Dordogne, les Landes, le Cantal ; 3 dans le Lot, la Creuse, l'Ardèche, la Lozère, Loir-et-Cher, Tarn-et-Garonne.

Le nombre des demandes en séparation de biens n'est pas moins stationnaire, chaque année, que celui des actions en séparation de corps : il

Digitized by Google

y en avait eu 3,642 en 1840, et 3,554 en 1841 ; leur nombre, en 1842, a été de 3,678. Les tribunaux en ont rejeté 74 et accueilli 3,604.

Les créanciers du mari ont attaqué 104 des jugements qui prononçaient la séparation de biens, comme faite en fraude de leurs droits, et ils ont obtenu que 56 fussent rapportés.

Le département de la Seine se présente encore le premier parmi ceux où l'on remarque le plus de séparations de biens poursuivies et prononcées; mais, sur ce point, il n'existe pas, entre ce département et les autres, la même différence que sous les autres rapports. Ainsi, l'on n'y compte que 227 demandes de cette nature, et il y en a eu 207 dans l'Isère, 180 dans la Seine-Inférieure, 159 dans le Calvados, 122 dans l'Eure, 111 dans le Rhône. On en trouve seulement 4 dans les Côtes-du-Nord et le Morbihan, 5 dans les Pyrénées-Orientales, 6 dans le Finistère, 8 dans l'Ariége et la Haute-Marne. Aucune demande en séparation de biens n'a été formée dans la Corse.

En 1841, il avait été poursuivi 9,733 ventes judiciaires, non comprises celles du département de la Seine, dont le nombre n'avait pu être indiqué. En 1842, il y en a eu 758 dans ce département, et le total, pour tout le royaume, a été de 14,103. L'augmentation de ces ventes a été de 26 sur 100, et doit être attribuée, en grande partie, à la loi du 2 juin 1841 qui, en simplifiant les formes de procéder suivies jusqu'alors pour ces ventes, a dû déterminer à y recourir plus fréquemment.

Les 14,103 ventes ont été effectuées : 5,590, les deux cinquièmes, en vertu de saisies immobilières; 5,189 (0,37) sur licitation pour faciliter des partages entre cohéritiers; 428 par suite de surenchère sur aliénation volontaire (art. 2185 du Code civil) ; 1,301 avaient pour objet des biens de mineurs ou d'interdits ; 566, des biens appartenant à des successions bénéficiaires ; 192, des biens dépendant de successions vacantes ; 230, des immeubles dotaux ; 87, des immeubles de communauté après renonciation : 354, enfin, des propriétés de faillis.

L'augmentation signalée plus haut s'applique principalement aux ventes par suite de saisie immobilière et sur licitation.

Il a été procédé à 9,425 ventes (67 sur 100), aux audiences des criées; 4,678 ont été renvoyées devant des notaires et faites dans leurs études.

Le nombre des incidents, qui s'était élevé à 4,310 dans les 9,733 ventes judiciaires de 1841, n'a été que de 4,184 pour les 14,103 ventes de 1842, et le rapport, qui était de 44 incidents pour 100 ventes, la première de ces deux années, est descendu, la seconde, à 30 p. 100. La diminution a porté exclusivement sur des expertises que les tribunaux, usant du droit que leur donne la loi du 2 juin 1841, se sont abstenus d'ordonner toutes les fois qu'elles ne leur ont pas paru nécessaires.

Le nombre des ventes précédées d'expertises, qui était de 2,197 en 1841, n'a été, en 1842, que de 762.

Les autres incidents se composent 455 jugements sur des demandes en distraction ; 490, sur des demandes en conversion de saisies en ventes volontaires; 1,171 sur des surenchères ; 197, sur des folles enchères, etc.

La célérité, dans l'expédition de ces affaires, s'est beaucoup accrue en 1842 : il en a été terminé 11,097 (0,80) dans les trois mois, à partir

Digitized by Google

du dépôt du cahier des charges, 57 sur 100 seulement avaient été terminées, l'année précédente, dans le même délai.

En 1842, les deux tiers des ventes, 9,447, concernaient des propriétés rurales, 3,309 (0,24) des propriétés urbaines, 1,299 (0,09) des propriétés urbaines et rurales tout à la fois. Des rentes constituées viagères ou perpétuelles, des navires ou bateaux, un chemin de fer, faisaient l'objet de 48 autres ventes.

Les 14,103 ventes ont produit ensemble une somme de 217,396,359 fr., soit 15,414 fr. chacune. Le produit moyen n'était que de 11,647 fr. en 1841. Il se trouve augmenté par les ventes du département de la Seine, qui étaient, en général, d'une grande importance.

Le montant du prix d'adjudication, dans 984 ventes, n'a pas dépassé 500 fr. Il a été de 500 à 1,000 fr. dans 1,209; de 1,000 à 2,000 fr. dans 2,118; de 2,000 à 5,000 fr. dans 3,562; de 5,000 à 10,000 fr. dans 2,564; de 10,000 à 20,000 fr. dans 1,747; de 20,000 à 50,000 fr. dans 1,130; de 50,000 à 100,000 fr. dans 409; de plus de 100,000 fr. dans 380, dont 196 ont été faites dans le département de la Seine.

Après ce dernier département, où il y en a eu 758 à l'audience et 75 devant notaires, c'est le département de la Seine-Inférieure qui a présenté le plus grand nombre de ventes judiciaires, 585; il en a été effectué 400 dans celui du Haut-Rhin; 372 dans le Calvados; 362 dans l'Isère; 357 dans la Manche; 301 dans la Seine-et-Oise.

Le Lot n'en compte que 63; le Gers, 61; l'Aube, 60; la Lozère, 55; la Vendée, 52; l'Ariége, 51; les Pyrénées-Orientales, 39; la Corse, 2.

Le produit total des prix d'adjudication a dépassé 73 millions dans le département de la Seine; il a été de près de 11 millions dans la Seine-Inférieure; de 7 millions dans le Rhône; de 6 millions dans la Gironde; de 4 millions dans le Haut-Rhin.

Le règlement des ordres et des contributions forme, dans plusieurs tribunaux, une grande partie de la tâche imposée aux magistrats, et c'est celle qui, presque partout, s'accomplit avec le moins de rapidité. Il semble que ces procédures devraient être d'une expédition facile, puisqu'il ne s'agit que de déterminer, sur le vu des titres, l'ordre des créanciers dans la distribution du prix de leur gage commun. Mais elles rencontrent trop souvent des obstacles qu'on n'a pu entièrement surmonter, malgré les mesures qui ont été prises depuis deux ans, et, si les efforts faits par beaucoup de tribunaux pour améliorer leur situation mérite des éloges, il en est d'autres dans lesquels il n'a pas encore été possible d'obtenir toute la célérité désirable.

Il n'avait été ouvert, pendant l'année 1840, que 4,556 ordres: il en a été inscrit sur les registres des greffes 5,746 en 1841; et 6,944 en 1842. Il y a eu, en outre, 888 contributions, 49 de moins qu'en 1841.

En réunissant aux 7,832 ordres et contributions ouverts en 1842 les 8,866 dont les tribunaux restaient saisis le 31 décembre 1841, on a un total de 16,698 procédures à régler pendant l'année. Ce total n'était que de 14,841 en 1841, de 12,607 en 1840.

L'ordonnance du président qui nommait le juge-commissaire (art. 751 du Code de procédure civile) n'avait pas encore été suivie de la requête

Digitized by Google

à fin d'ouverture du procès-verbal d'ordre (art. 752 du même Code) à l'égard de 947 procédures. Ainsi les juges-commissaires n'ont eu, en réalité, à donner leurs soins qu'à 15,751.

Ils en ont réglé définitivement, pendant l'année, 5,949, dont quelques-unes ont été jointes à d'autres et terminées par le même règlement; 1,035 ont été réglées à l'amiable ou abandonnées par divers motifs. Le total des ordres et des contributions terminés a donc été de 6,984. Il avait été de 5,963 en 1841, et de 5,268, en moyenne, de 1832 à 1840. Ainsi, en 1842, les tribunaux ont terminé 1,021 procédures d'ordre et de contribution de plus qu'en 1841, et 1,716 de plus que pendant les neuf années antérieures.

Malgré le zèle dont MM. les juges-commissaires ont généralement fait preuve, ils restaient encore chargés, à la fin de 1842, d'un arriéré considérable, composé du reliquat des années précédentes, et de l'excédant du nombre des procédures ouvertes sur celui des procédures terminées pendant l'année. 9,714 ordres ou contributions étaient en instance le 31 décembre 1842, tandis qu'il n'y en avait que 8,866 le 31 décembre 1841, et 8,158 le 31 décembre 1840.

Le nombre des procédures closes en 1842 est au total de celles qui étaient à régler dans le rapport de 44 sur 100. La proportion est la même qu'en 1841, où il y en avait eu 1,021 de moins.

Sur les 9,714 ordres ou contributions restés pendants à la fin de l'année, 4,185 avaient été réglés provisoirement, et ils ont dû être terminés dans les premiers mois de l'année suivante; 3,780 seulement de ceux qui formaient l'arriéré de 1841 avaient reçu des règlements provisoires.

La division des 16,698 procédures d'ordre et de contribution entre les 361 tribunaux civils en donnerait 46 pour chacun en moyenne; mais la répartition n'est pas égale: on en compte 5 seulement par tribunal dans le ressort de Rennes; 14 dans celui de Poitiers; 15 dans celui de Douai et dans celui de Nancy; 16 dans celui de Metz; 20 dans celui d'Angers. Le nombre moyen par tribunal s'est élevé jusqu'à 119 dans le ressort de Grenoble; 84 dans celui de Limoges; 80 dans celui de Lyon; 79 dans celui de Riom. Le tribunal de la Seine avait 598 ordres et 689 contributions à régler en 1842; il en a été terminé 453.

Il est à remarquer que l'expédition de ces procédures éprouve presque les mêmes lenteurs dans les ressorts où il y en a peu que dans ceux qui comptent un grand nombre.

Des 5,489 procédures d'ordre et de contribution terminées par des règlements définitifs, pendant l'année, 1,246 (23 sur 100) ont duré moins de six mois; 2,049 (0,37), de six à douze mois; 1,312 (0,24), d'un an à deux; 882, enfin (0,16), plus de deux ans. Il n'y avait eu, en 1841, que 16 procédures sur 100 réglées dans les six premiers mois, et 44 sur 100 ne l'avaient été qu'après une année.

Le montant des sommes à distribuer, dans les 4,820 ordres réglés définitivement, s'élevait à 63,649,425 fr. Le total des créances à payer sur cette somme était de 107,783,341 fr. Il y a donc eu sur l'ensemble une perte de 41 pour 100, qui a été supportée par les derniers inscrits.

Dans les 669 contributions, il y avait à distribuer 3,919,835 fr. entre

Digitized by Google

des créanciers qui réclamaient 23,637,360 fr. Il n'a pu être payé que 16 fr. 58 c. pour 100 sur chaque créance.

Après avoir exposé successivement les divers travaux des tribunaux de première instance en matière civile, il a paru utile de les résumer, pour les présenter dans leur ensemble, en y ajoutant ceux que ces tribunaux ont accomplis en matière commerciale et en matière criminelle. Les tableaux qui contiennent ces renseignements font connaître, en même temps, 1° la composition de chaque tribunal, le nombre des magistrats, celui des avocats et des officiers ministériels de chaque classe qui concourent à l'administration de la justice ; 2° l'importance des arrondissements et des départements sous le rapport de l'étendue superficielle, de la population, de la richesse foncière et mobilière, et du nombre des transactions résultant d'actes notariés reçus pendant l'année. Un nouvel état indique l'ordre relatif des départements sous ces différents points de vue, de manière à permettre d'apprécier facilement quelle est l'influence de ces divers éléments sur le nombre des procès civils.

Il y a eu, en 1842, pour toute la France, un procès civil pour 464 hectares d'étendue superficielle, 300 habitants, 95 cotes et 1,374 fr. de contribution foncière, 500 fr. de contribution personnelle et mobilière, et 30 actes notariés.

Dans le département de la Seine, le moins étendu de tous, mais en même temps le plus peuplé et le plus riche, on trouve un procès pour 4 hectares 60 centiares, 118 habitants, 7 cotes et 746 fr de contribution foncière, 570 fr. de contribution personnelle et mobilière, et 12 actes notariés.

Dans la Corse, qui est, au contraire, l'un des départements les plus étendus, mais aussi le moins peuplé et le plus pauvre, on compte un procès pour 1,762 hectares, 441 habitants, 117 cotes et 342 fr. de contribution foncière, 212 fr. de contribution personnelle et mobilière, et 11 actes notariés.

Ces proportions sont presque les mêmes chaque année.

Les tribunaux civils de première instance se divisent, comme les Cours royales, en plusieurs classes, d'après leur composition. Il existe huit classes de tribunaux.

Le tribunal de la Seine forme seul la première classe. Il a 8 chambres, 1 président, 8 vice-présidents, 56 juges et 8 suppléants.

Les tribunaux de Nantes et de Strasbourg composent la troisième classe. Chacun d'eux a 1 président, 1 vice-président, 8 juges et 4 suppléants, distribués en 2 chambres.

Quarante tribunaux de la quatrième classe, 2 de la cinquième et 31 de la sixième, ont, comme ceux de la troisième, 2 chambres, 1 président, 1 vice-président et 4 suppléants ; mais le nombre des juges est moindre. Il y en a 7 seulement dans la quatrième classe, 6 dans la cinquième et 5 dans la sixième.

Dans les septième et huitième classes, qui comprennent l'une 77, l'autre 203 tribunaux, il n'y a qu'une seule chambre, composée de 1 président, 3 juges dans la septième et 2 dans la huitième, avec 3 suppléants.

Des huit chambres que comprend le tribunal de la Seine, trois sont

Digitized by Google

occupées exclusivement des affaires correctionnelles; cinq seulement jugent en matière civile : celles-ci ont terminé 10,807 procès civils en 1842, soit 2,161 chacune. Elles n'en avaient jugé que 9,022 en 1841.

Les cinq tribunaux de la seconde classe ont jugé ensemble 7,616 affaires, ce qui ferait, pour chacun, 1,523; mais leur part n'est pas, à beaucoup près, égale dans ce total : celui de Lyon a terminé 2,113 procès, celui de Bordeaux, 1 739; celui de Rouen, 1,382; celui de Grenoble, 1,254; celui de Marseille, 1 128.

Les deux tribunaux de la troisième classe ont expédié, celui de Strasbourg, 577 affaires; celui de Nantes, 987, sur lesquelles 487 ont été rayées des rôles par suite de transaction ou d'abandon.

Parmi les quarante tribunaux de la quatrième classe, ceux de Valence, du Puy et de Rodez ont terminé, l'un 1,565 affaires, l'autre 1,208, et le troisième 835, avec un personnel égal à ceux d'Epinal, de Charleville, de Draguignan et de Chartres, qui n'ont statué définitivement, le premier, que sur 153 causes; le second, que sur 204; le troisième, que sur 243; le quatrième, que sur 252. Le nombre moyen des procès jugés par chaque tribunal de cette quatrième classe est de 467, ou 233 par chambre.

Des deux tribunaux de la cinquième classe, l'un, celui de Toulouse, a expédié 738 affaires, et l'autre, celui de Lille, n'en a jugé que 293.

On remarque, entre les trente-un tribunaux de la sixième classe, des inégalités non moins frappantes que celles qui viennent d'être signalées dans les classes précédentes. Ainsi, tandis que les six premiers tribunaux ont terminé, celui de Caen, 1,196 affaires; celui de Saint-Etienne, 1 085; celui de Vienne, 827; celui de Colmar, 818; celui de Clermont-Ferrand, 775, et celui de Dijon, 750; les sept tribunaux de Saint-Brieuc, de Mont-de-Marsan, de Digne, de Laval, de Perpignan, de Quimper et de Vannes, en ont jugé seulement de 137 à 88. Le nombre moyen pour tous les tribunaux de cette classe ensemble est de 387, ou 193 par chambre.

Les soixante-dix-sept tribunaux de la septième classe ont terminé ensemble 30,032 procès, ce qui fait pour chacun, en moyenne, 390, le même nombre que pour les deux chambres des tribunaux de la sixième classe.

Enfin, les tribunaux de la huitième classe ont jugé, en moyenne, chacun 193 affaires, et tous ensemble, 39.123.

Plusieurs tribunaux de ces deux dernières classes, avec leur chambre unique, expédient annuellement plus de procès que certains tribunaux des classes supérieures où il existe deux chambres. Mais il convient de remarquer qu'en général ces derniers, outre qu'ils jugent en première instance, comme ceux des septième et huitième classes, les affaires civiles et correctionnelles de leurs arrondissements respectifs, ont à connaître, en Cour d'assises, de tous les crimes commis dans le département, et, comme les tribunaux de second degré, des appels formés contre les jugements de police correctionnelle des tribunaux d'arrondissement.

En matière commerciale, la justice est rendue par 220 tribunaux spéciaux et par 170 tribunaux civils qui statuent sur les affaires de commerce, dans les arrondissements où elles sont peu nombreuses.

Ces trois cent quatre-vingt-dix tribunaux ont été saisis, en 1842, de 165,814 affaires; 143,735 ont été portées devant les tribunaux spéciaux

Digitized by Google

et 22,079 devant les autres. Les premiers ont donc reçu chacun, en moyenne, 653 causes, et les tribunaux civils, 130 seulement.

Il n'avait été introduit que 159,188 procès en 1841, et 164,495 en 1840.

Aux 165,814 affaires inscrites pendant l'année, on doit en ajouter 6,695 qui restaient à juger de l'année précédente.

Le total est ainsi porté à 172,509.

Sur ce nombre, il en a été expédié 165,552 : par des jugements contradictoires, 47,760, ou 29 sur 100; par des jugements par défaut, 89,646 (0,54); par renvoi devant des arbitres, 4,728 (0,03); enfin, par transaction, abandon et radiation, 23,418, ou 14 sur 100.

Le nombre proportionnel des jugements contradictoires était de 26 sur 100 seulement en 1841 ; celui des jugements par défaut s'élevait à 0,57. Les décisions contradictoires sont toujours proportionnellement moins nombreuses devant la juridiction consulaire que devant les tribunaux civils. Ces derniers jugent contradictoirement plus de la moitié des causes qui leur sont soumises.

Il ne restait à terminer, le 31 décembre 1842, que 6,957 affaires commerciales, 4 sur 100 seulement du total. Il est impossible d'atteindre à une plus grande célérité.

Parmi les jugements rendus par les tribunaux de commerce, 112,450 (0,82) étaient en dernier ressort et 24,956 en premier ressort. Il a été formé 2,022 appels contre ces derniers. C'est 1 appel sur 12 jugements, de même qu'en 1841.

Le nombre des juges varie dans les tribunaux spéciaux de commerce, comme dans les tribunaux civils, en raison des besoins du service; mais il n'existe qu'une seule chambre dans chaque tribunal.

Le tribunal de la Seine a 1 président, 10 juges et 16 suppléants; celui de Lyon 1 président, 10 juges et 6 suppléants; ceux de Marseille, de Bordeaux, de Nantes, d'Orléans, du Havre et de Rouen, 1 président, 6 juges et 4 suppléants; quatre-vingt-dix-sept tribunaux ont 1 président, 4 juges et de 2 à 4 suppléants; cent huit, 1 président, 3 juges et de 2 à 4 suppléants; enfin sept ont 1 président, 2 juges et 2 suppléants.

Le tribunal de la Seine a terminé 44,104 procès, plus du quart (0,27) du nombre total; celui de Lyon en a terminé 8,029; celui de Bordeaux, 4,717; celui de Rouen, 4,012; celui de Marseille, 2,661; celui de Toulouse, 2,339. Douze autres tribunaux, ceux de Nantes, du Havre, de Clermont-Ferrand, de Reims, de Saint-Etienne, de Limoges, de Romans (Isère), de Vienne, de Dijon, de Beauvais, de Besançon, d'Amiens, ont expédié de 1,000 à 1,300 affaires.

En matière de société commerciale, les contestations entre associés sont, d'après les dispositions des art. 51 et suivants du Code de commerce, soumises à un tribunal arbitral dont les décisions sont rendues exécutoires par une ordonnance du président du tribunal de commerce.

Les arbitres désignés en 1842, conformément aux dispositions précitées, ont prononcé 695 sentences, dont 70 avec l'assistance d'un tiers arbitre appelé pour les départager; 220 de ces sentences ont été rendues dans le département de la Seine.

Digitized by Google

Il a été déposé, pendant l'année, aux greffes des tribunaux de commerce, 2,283 actes de société commerciale (art. 42 du Code de commerce), savoir : 1,825 actes de société en nom collectif; 335 actes de société en commandite; 123 actes de société par actions, dont 74 au porteur, et 49 nominatives. En outre, 25 sociétés anonymes ont été autorisées par ordonnances royales.

Le nombre des sociétés commerciales de toute nature, formées en 1842, est de 2,309; il n'y en avait eu que 2,247 en 1841, et 2,156 en 1840.

Parmi les sociétés commerciales fondées en 1842, le département de la Seine en compte 406; celui du Rhône, 202; celui de la Seine-Inférieure, 109; celui des Bouches-du-Rhône, 105; celui du Nord, 85; celui de la Gironde, 76.

Le nombre des faillites qui étaient restées inscrites sur les registres des tribunaux de commerce, le 31 décembre 1841, s'élevait à 3,367, dont 1,404 d'une date ancienne, et qui semblaient abandonnées, n'avaient pas été comprises dans le précédent compte général. Elles sont mentionnées dans celui de 1842, et des mesures ont été prises, soit pour en terminer la liquidation, s'il y avait lieu, soit pour les faire clore pour insuffisance d'actif, en vertu de l'art. 527 du Code de commerce.

En 1842, il a été ouvert 2,419 faillites nouvelles, 95 de moins qu'en 1841, et 199 de moins qu'en 1840.

On a dû reporter devant les tribunaux 14 faillites qui avaient été classées précédemment comme terminées, par suite de l'annulation des concordats intervenus et dont les conditions n'avaient pas été remplies par les faillis.

Des 2,419 faillites ouvertes en 1842, les trois cinquièmes, 1,435, l'ont été sur la déclaration des faillis; 820 (034), sur la poursuite des créanciers; enfin, 164 d'office à la requête du ministère public.

Le nombre des faillites terminées, qui n'avait été que de 2,018 en 1840, et de 2,098 en 1841, s'est élevé à 3,455 pendant l'année qui fait l'objet de ce compte. 1,517, dont 673 dans le département de la Seine, ont été closes pour insuffisance d'actif : c'étaient, pour la plupart, d'anciennes faillites. Il n'y en avait eu que 268 en 1841, et 73 seulement en 1840. Les jugements déclaratifs de 89 faillites ont été rapportés; 1,147 faillites ont été réglées par concordat entre les créanciers, et dans 702 il y a eu liquidation après l'union des créanciers.

Le 31 décembre 1842, il restait en instance 4,347 faillites, 56 sur 100 du nombre total. Ainsi les faillites, malgré les nombreux intérêts qui s'y trouvent compromis, sont, en général, liquidées avec une lenteur regrettable, tandis que les tribunaux apportent toute la célérité nécessaire dans l'expédition des autres affaires commerciales.

Parmi les faillites ouvertes pendant l'année, 620 l'ont été dans le département de la Seine; il y en avait eu 803 en 1841. Il en a été ouvert 213 dans la Seine-Inférieure, 97 dans la Gironde, 87 dans le Rhône, 65 dans les Bouches-du-Rhône.

Dans les faillites terminées par concordat ou liquidation après union de créanciers, il y a eu 157 faillis incarcérés; 59 ont été placés sous la

Digitized by Google

garde d'un officier de police; 186 ont été dispensés de la mise en dépôt, et 744 ont obtenu des sauf-conduits; 71 n'ont pu être arrêtés. La position personnelle de 632 faillis est restée inconnue.

Le passif de 1,784 faillites seulement. parmi celles qui ont été terminées, a pu être indiqué. Il excédait 100,000 fr. dans 224 faillites; il variait de 50,000 à 100,000 fr. dans 224; de 10,000 à 50,000 fr. dans 914, et de 5,000 à 10,000 fr. dans 269. Enfin, dans 149 il était inférieur à 5,000 fr.

Le tableau suivant présente les faillites terminées de 1840 à 1842, classées d'après le montant du passif; il fait connaitre, en outre, à quelle somme se sont élevés les bilans des faillites de chaque classe et de toutes les faillites ensemble :

DIVISION DES FAILLITES d'après L'IMPORTANCE DU PASSIF.	1842.			1841.		1840.	
	Nombre des faillites de chaque classe.	Montant total du passif des faillites de chaque classe.	Montant du passif d'une faillite de chaque classe en moyenne.	Nombre des faillites de chaque classe.	Montant du passif d'une faillite de chaque classe en moyenne.	Nombre des faillites de chaque classe.	Montant du passif d'une faillite de chaque classe en moyenne.
Faillites dont le passif était inférieur à 5,000 fr.	149	509,873	3,422	106	3,531	114	3,551
— de 5,001 à 10,000 fr.	269	2,025,251	7,529	270	7,704	287	7,560
— de 10,001 à 50,000 fr.	914	22,159,017	24.244	876	23.581	914	23.982
— de 50,001 à 100,000 f.	224	15,597,228	69.630	206	70,137	251	70,641
— de plus de 100,000 f.	224	74,115.867	330,874	193	267,458	260	311,417
Toutes les faillites sans distinction.	1,784	114,407,236	64,130	1,651	54,014	1,826	67,467

Il est constaté, par le tableau qui précède, que le préjudice causé au commerce par les faillites liquidées en 1842 a été plus considérable que celui qu'avaient occasionné les faillites de 1841, mais qu'il est inférieur au préjudice résultant des faillites de 1840.

Les faillites du département de la Seine figurent pour 35,988,685 fr. dans la somme totale des 114,407,236 fr. représentant les bilans des faillites liquidées; c'est presque le tiers (0,31); en 1841 c'étaient les deux cinquièmes.

Le dividende obtenu, soit par concordat, soit par la liquidation de l'union, a été inférieur à 10 pour 100 dans 323 faillites; il a été de 10 à 15 pour 100 dans 860; de 26 à 50 pour 100 dans 362; de 51 à 75 pour 100 dans 57; enfin, de plus de 75 pour 100 dans 55.

Dans 132 faillites, les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont absorbé tout l'actif, et les chirographaires n'ont pas participé au dividende.

Digitized by Google

Dans la cinquième partie du compte, consacrée aux justices de paix, on a, comme les années précédentes, indiqué par canton, en regard des travaux des juges de paix, le nombre des notaires et celui des actes qu'ils ont reçus pendant l'année.

On comptait 9,880 notaires en exercice en 1841. Le nombre en a été réduit, en 1842, à 9,868. Il y en avait 414 de première classe, 1,429 de seconde et 8,025 de troisième.

Le nombre des actes reçus par tous ces notaires ensemble s'est élevé, en 1842, à 3,408,310, soit 345 actes par notaire. La moyenne des actes par notaire était de 339 en 1841, et de 344 en 1840.

Si l'on compare le nombre des actes notariés à la population, on a, dans tout le royaume, un acte pour 10 habitants, à peu près. Ce rapport varie d'un département à l'autre. Il n'est reçu qu'un acte notarié pour 41 habitants dans la Corse, pour 21 dans les Landes, pour 18 dans la Haute-Saône et les Côtes-du-Nord, pour 17 dans l'Ille-et-Vilaine, pour 16 dans le Doubs, pour 15 dans les Vosges, le Finistère et le Morbihan. Dans d'autres départements, au contraire, on compte 1 acte notarié pour 6 ou 7 habitants. Le premier de ces deux rapports, 1 sur 6, s'applique aux départements de l'Indre, de la Corrèze, d'Indre-et-Loire, de Loir-et-Cher, d'Eure-et-Loir; le second, 1 sur 7, aux départements de l'Oise, du Cher, de la Nièvre, de la Creuse, de Seine-et-Marne, de Seine-et-Oise, de l'Yonne et du Puits-de-Dôme. Dans le département de la Seine, il y a eu 10 actes pour 99 habitants; c'est presque le rapport moyen de tout le royaume.

Les juges de paix réunissent trois attributions différentes : ils sont conciliateurs, connaissent, comme juges, de certains procès, et interviennent dans les affaires de famille, en convoquant et présidant les conseils de famille, en recevant les actes d'adoption et d'émancipation, en délivrant des actes de notoriété, en procédant à l'apposition et à la levée des scellés. Les travaux de ces magistrats, qui rendent de si grands services à la société, sont présentés sous ce triple aspect.

Les attributions des juges de paix, comme conciliateurs, s'étendent d'abord à tous les différends qui prennent naissance dans leurs cantons respectifs, quelle qu'en soit l'importance, lorsque les parties les leur soumettent. Dans ce cas, ils procèdent sans aucune forme judiciaire, et en dehors de l'audience. Les parties se présentent volontairement devant eux, et, après les avoir entendues, ils s'efforcent de les mettre d'accord et d'éteindre ainsi les contestations à leur début.

Les juges de paix ont été appelés, en 1842, à s'occuper, comme conciliateurs, de 699,025 affaires; ils ont réussi à en arranger les trois quarts, 523,136. Chaque année, ils terminent ainsi un grand nombre de différends.

Pour rendre l'accomplissement de cette mission plus facile, la loi du 25 mai 1838 a voulu que les parties pussent toujours arriver sans frais devant les juges de paix : elle a invité ces magistrats à n'accorder, en général, l'autorisation d'assigner le défendeur qu'après avoir essayé de le faire comparaître par un avertissement qu'ils délivrent gratuitement. 1,607,238 de ces avertissements ont été expédiés, en 1842, par les juges de paix.

Digitized by Google

Comme conciliateurs, les juges de paix ont, en outre, été saisis de la connaissance de 70,399 affaires de la compétence des tribunaux de première instance ; ces affaires ont été portées devant eux, à l'audience, en vertu des articles 48 et suivants du Code de procédure civile ; 12,044 (0.17) ont été introduites par la comparution volontaire des parties, et 58,355 (0,83) par citation.

Les défendeurs ont fait défaut dans 10,693 affaires (0,15); ils ont comparu personnellement dans 53,885 (0,77), et par mandataire, dans 5,821 (0,8).

Les juges de paix n'ont pu tenter les conciliations que dans les 59,706 affaires où les demandeurs et les défendeurs se trouvaient en présence ; ils en ont concilié 31,324, soit 52 sur 100. Toutes les autres ont été renvoyées par eux devant les tribunaux de première instance.

Le nombre des affaires portées devant les tribunaux de paix pour y être jugées, avait été, en 1841, de 656,312; il s'est élevé à 659,937 en 1842. Elles ont été introduites : 127,678 (0,19) par la comparution volontaire des parties ; et 532,259 (0,81) par citation. Les tribunaux de paix étaient restés saisis, le 31 décembre 1841, de 8,602 affaires. Ils ont eu ainsi à juger, dans l'année, 668.539 causes.

De ces 668,539 causes, 9,118 seulement, moins de 2 sur 100, n'avaient pas reçu une solution à la fin de l'année ; 659.421 étaient terminées ; 270,276 (041) avaient été jugées : 168,289 contradictoirement, et 101,987 par défaut ; 276,593 (0,42) avaient été arrangées à l'audience ; enfin, 112,552 avaient été rayées, par suite du désistement des demandeurs.

Pour s'éclairer sur les droits des parties, les tribunaux de paix ont dû, en 1842, prononcer 94,039 jugements préparatoires ou interlocutoires : c'est, à 200 près, le même nombre qu'en 1841. Ils ont ordonné 38,128 enquêtes, 8,101 expertises, 19,869 transports sur les lieux, et 27,921 divers autres moyens d'instruction. Le rapport du nombre des avant faire droit à celui des affaires terminées est de 14 sur 100 en 1842, comme en 1841.

En vertu de leurs attributions extrajudiciaires, les juges de paix ont convoqué et présidé 80,798 conseils de famille ; ils ont reçu 9,789 actes d'émancipation, délivré 10,928 actes de notoriété, et enfin procéde à 19,176 appositions et à un nombre à peu près égal de levées de scellés.

Les conseils de prud'hommes institués dans les villes de fabrique ont pour mission de régler les différends qui s'élèvent entre les fabricants, les chefs d'ateliers et les ouvriers. De même que les juges de paix, ces conseils agissent tantôt comme conciliateurs et tantôt comme juges.

Le nombre des conseils organisés en 1842 était de soixante-six ; mais six d'entre eux n'ont pas siégé. Les soixante conseils en exercice ont été saisis, en bureau particulier, c'est-à-dire comme conciliateurs, de 18,571 affaires. Les parties en ont retiré 2,638 avant la décision du bureau; 14,851, ou les 9/10 des autres, ont été conciliées ; 1,082 ont été renvoyées devant le bureau général pour être jugées.

Il a été retiré 514 de ces dernières avant le jugement, les parties ayant sans doute mis à profit, après l'audience, les conseils qu'elles avaient reçus du bureau particulier. 568 affaires seulement ont été terminées

Digitized by Google

par des jugements dont 397 étaient en dernier ressort, et 171 susceptibles d'appel. 14 seulement ont été attaqués par cette voie.

Les conseils qui ont été le plus occupés en 1842 sont ceux de Lyon, de Saint-Etienne, de Rouen, de Nancy, d'Amiens, de Roubaix, de Cambrai, d'Elbœuf, de Reims et de Mulhausen. Ils ont été saisis, le premier, de 4,858 affaires; le second, de 2,035; le troisième, de 1,776; les autres de 852 à 487.

Les conseils qui n'ont pas siégé en 1842 sont ceux de Condé-sur-Noireau, de Roanne, de Privas et du Puy, récemment créés, et ceux de Villefranche (Rhône) et de Limoux, qui sont demeurés inactifs, l'un, depuis 1838, l'autre, depuis 1840.

Deux conseils seulement, ceux de Lille et de Roubaix, ont rempli les attributions de police que leur confère le décret du 3 août 1810. Trois inculpés, traduits devant eux pour avoir troublé l'ordre et la discipline des ateliers, ont été condamnés.

Les mutations opérées en 1842 dans la magistrature, parmi les avocats à la Cour de cassation, greffiers, notaires, avoués, huissiers et commissaires-priseurs, sont indiquées dans trois tableaux de l'appendice.

Un quatrième tableau fait connaître le nombre, par département, des dispenses d'âge, de parenté et d'alliance, accordées pour mariages pendant l'année. Ce nombre s'élève à 700: dispenses d'alliances, 605; de parenté, 89; d'âge, 6. Il en avait été accordé 630 en 1841 et 619 en 1840.

Sire, je terminerai cette analyse des travaux des Cours et des tribunaux, pendant l'année 1842, en plaçant sous les yeux de Votre Majesté un résumé dans lequel ils seront comparés aux travaux accomplis durant les deux années antérieures.

La Cour de cassation a été saisie de 549 pourvois en 1840, de 582 en 1841, et de 589 en 1842; elle en a jugé définitivement 495 la première année, 509 la seconde et 513 la troisième.

Les Cours royales avaient reçu 10,517 appels en 1840, et en 1841, 10,437; elles ont eu à prononcer sur 10,834 en 1842: elles en ont jugé 11,539 la première année, 11,162 la seconde, et 11,365 la troisième.

Les tribunaux civils de première instance ont eu à statuer sur 113,386 procès en 1840, sur 111,109 en 1841, et sur 114,091 en 1842; ils en ont terminé 123,406 la première année, 119,123 la seconde, et 120,838 la troisième.

Les tribunaux de commerce devaient s'occuper de 164,495 affaires en 1840, de 159,188 en 1841, et de 165,414 en 1842; ils en ont expédié 164,190 la première année, 158,773 la seconde, et 165,552 la troisième.

Enfin les juges de paix ont été appelés à connaître, comme conciliateurs, de 709,711 affaires en 1841, et de 760,424 en 1842; comme juges, de 664,611 affaires en 1841, et de 668,539 en 1842; ils les ont toutes terminées.

Cette énumération, en même temps qu'elle constate que chaque année les procès se reproduisent à peu près dans les mêmes proportions, prouve de nouveau que les magistrats, à quelque degré de juridiction qu'ils ap-

Digitized by Google

partiennent, rivalisent de zèle pour accomplir la tâche qui leur est imposée, et se montrent constamment dignes de la haute approbation de Votre Majesté.

Je suis, avec le plus profond respect,

Sire,

De Votre Majesté,

Le très-humble, très-obéissant et très-fidèle serviteur,

Le garde des sceaux de France, ministre secrétaire d'Etat de la justice et des cultes.

N. MARTIN (du Nord).

Paris, le 30 janvier 1844.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

(Août, novembre et décembre 1843. — Janvier 1844.)

Surenchère ; hypothèque générale ; surenchère partielle ; folle enchère. — Rapport à succession ; prêt ; concordat. — Donation entre-vifs ; sourd-muet ; enfant naturel ; survenance d'enfant légitime.

Le concours de créanciers à hypothèque générale avec des créanciers à hypothèque spéciale, la mesure des droits et des prérogatives résultant, en faveur des premiers, de la loi et de leur position même, ont été la source des plus sérieuses difficultés. Nous en signalerons une, entre autres, que Carré avait soulevée, dans ses *Lois de la procédure civile*, mais qui ne s'est produite que tout récemment devant les tribunaux, et sur laquelle la Cour de cassation n'a eu même l'occasion de se prononcer, pour la première fois, que le 21 novembre 1843.

Il s'agit de savoir si, lorsque plusieurs immeubles appartenant au même propriétaire, situés dans le même arrondissement, et grevés à la fois d'hypothèques générales et d'hypothèques spéciales, ont été vendus par un même acte et pour un prix unique à un seul acquéreur, les créanciers à hypothèque générale peuvent, après la ventilation, exercer leur droit de surenchère sur un ou plusieurs des immeubles seulement, ou s'ils sont obligés d'étendre leur surenchère à la totalité des immeubles compris dans la vente. La difficulté réside dans l'appréciation des articles 2185 et 2192 du Code civil, dont le premier porte, entre autres dispositions, que « lorsque le nouveau propriétaire a fait sa notification dans le délai fixé, tout créancier

Digitized by Google

dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'*immeuble* aux enchères et adjudications publiques, à la charge que la réquisition contiendra soumission de porter le prix à un dixième en sus *de celui qui aura été stipulé dans le contrat...*, et que le requérant offrira de donner caution jusqu'à concurrence *du prix* et des charges; » et dont le second, prévoyant le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, aliénés pour un seul et même prix, exige que le prix de chaque immeuble, frappé d'inscriptions particulières et séparées, soit déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation du prix total exprimé dans le titre, et dispose en outre que le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement. Quelle est la portée de ces dispositions? L'immeuble et le prix dont parle la première doivent-ils, dans le cas de la vente en bloc de plusieurs parcelles, s'entendre de toutes ces parcelles et du prix total, représentation de l'unité immobilière formée de la réunion des diverses parties qui ont été simultanément vendues? Et la seconde n'est-elle qu'une restriction de la surenchère établie exceptionnellement et exclusivement en faveur des créanciers dont l'hypothèque elle-même est restreinte, c'est-à-dire spéciale?

L'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 21 novembre 1843 [1] répond négativement à ces questions, et se prononce dans le sens du droit du créancier à hypothèque générale de restreindre sa surenchère à une partie seulement des immeubles hypothéqués.

La doctrine contraire, qui a été consacrée par la Cour royale de Bourges le 5 mars 1841 [2], se présente cependant avec une apparence de raison. Si le droit de surenchère, peut-on dire, est une conséquence forcée et légitime du droit hypothécaire, la faculté de surenchérir semble devoir être nécessairement exercée

[1] Voyez Dalloz, *Rec. pér.*, 1844, 1, 14; Devill. et Carette, 1844, 1, 60.
[2] Voyez Dalloz, *Rec. pér.*, 1842, 2, 97; Devill. et Carette, 1841, 3, 590.

Digitized by Google

dans toute l'étendue du droit même d'où elle émane. Donc, lorsque plusieurs immeubles ont été vendus en bloc, pour un seul et même prix, le créancier à la sûreté duquel son titre hypothécaire affecte tous ces immeubles, ne doit pas être admis à en choisir quelques-uns pour en requérir la mise aux enchères publiques ; aucun de ceux dont s'est composée la vente n'étant exclusivement ou spécialement affecté à sa créance, il n'y a aucune raison pour qu'il ne les comprenne pas tous dans sa réquisition de surenchère. C'est la pensée qui s'induit de l'article 2185, où les mots *immeuble* et *prix* doivent nécessairement s'entendre collectivement de tous les immeubles qui sont portés en bloc dans une même vente et du prix total de cette réunion d'immeubles, de même que l'expression : *nouveau propriétaire*, dont se sert le même article, est une expression collective qui embrasse le cas où il y a plusieurs nouveaux propriétaires. Or, en quoi la disposition de l'article 2192 pourrait-elle modifier cette interprétation? Cet article exige une ventilation, sans doute; mais pourquoi et dans quel intérêt? dans l'intérêt des créanciers à hypothèque spéciale. On n'a pas voulu que, pour conserver un droit souvent fort restreint, ces créanciers fussent tenus de l'obligation qui résulte de l'article 2185, et, par conséquent, que, dans le cas d'une vente collective de plusieurs immeubles, ils pussent être contraints à surenchérir sur le tout. Ce n'est là qu'une dérogation dont le motif même limite la portée: nécessitée seulement par la présence de créanciers à hypothèques spéciales, la ventilation prescrite par l'art. 2192, ne saurait profiter qu'à eux, et le créancier à hypothèque générale ne peut s'en prévaloir pour former une surenchère partielle à son gré et suivant son caprice. D'ailleurs, à supposer que le créancier à hypothèque générale soit aussi protégé par l'article 2192, il ne l'est incontestablement que dans les limites de son hypothèque, comme le créancier à hypothèque spéciale lui-même, qui, ne pouvant être contraint, aux termes de cet article, d'étendre sa soumission sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance, doit cependant la faire porter sur tous les immeubles

Digitized by Google

soumis à cette hypothèque. Or, le titre hypothécaire du créancier à hypothèque générale comprend tout. C'est donc sur tout que, même d'après l'article 2192, doit porter sa réquisition de surenchère. Que si la ventilation était frauduleuse, que si elle lui paraissait porter atteinte à ses droits, il aurait contre elle la ressource de l'action en rectification, dont, à défaut de la loi, la doctrine et la jurisprudence ont reconnu la nécessité d'ouvrir la voie au créancier général. On éviterait par là le morcellement qui résulterait d'une surenchère partielle, morcellement contraire au texte et à l'esprit de la loi, et souvent très-préjudiciable aux intérêts de l'acquéreur, et par suite à ceux du vendeur.

Malgré ces considérations, la décision émise par la Cour de cassation nous paraît plus sûre. Elle avait été proposée par Carré, dont l'opinion, sur ce point, est adoptée par son annotateur[1]; et elle s'appuie sur les plus solides motifs. Le droit de surenchérir, dérivant du titre hypothécaire, n'a et ne peut avoi d autre règle que l'intérêt du créancier. Celui qui a une hypothèque générale suivra donc cette loi, de même que celui dont l'hypothèque est spéciale. Par suite, dans le cas de la vente en bloc de plusieurs immeubles distincts, la circonstance qu'il a *tout* pour gage ne fait pas qu'il doive *tout* surenchérir; car il a aussi chaque immeuble pour gage, et si l'un seulement lui échappe par la vilité du prix ventilé, pourquoi sa surenchère s'étendrait-elle aux autres? Son intérêt se bornant à faire élever le prix de l'immeuble déprécié dans la ventilation, il s'en tiendra là : l'hypothèque générale qui fait son titre lui en donnera le droit, sinon elle serait moins pour lui qu'une hypothèque spéciale, qu'elle renferme cependant virtuellement et nécessairement.

C'est là, en effet, le point essentiel, celui qu'il ne faut pas oublier; il ne peut y avoir infériorité de l'hypothèque générale par rapport à l'hypothèque spéciale, en ce qui concerne l'exercice de la faculté de surenchérir, parce que, en même temps que l'hy-

[1] Voyez *les Lois de la procédure civile*, si soigneusement revues et complétées par M. Adolphe Chauveau, t. v, p. 885, question 2409 *bis*.

Digitized by Google

pothèque générale porte d'un côté sur tous les immeubles du débiteur, de l'autre, elle affecte spécialement chacun d'eux, tellement que, par le seul effet de son titre, le créancier à hypothèque générale a aussi une hypothèque spéciale sur chacun des biens de son débiteur. C'est là qu'amène la disposition générale de l'article 2114, qui, traduisant sans distinguer entre l'hypothèque spéciale et l'hypothèque générale, l'ancien adage que l'hypothèque *est tota in toto et tota in quâlibet parte*, par le grand principe de l'indivisibilité, ne permet pas de douter que lorsqu'elle est générale, elle réside tout entière dans chaque partie des biens hypothéqués.

De là il résulte invinciblement que le créancier qui a une semblable hypothèque peut exercer les droits qui en dérivent sur une partie des immeubles aliénés, tout aussi bien que sur le tout, et, par une conséquence ultérieure, la surenchère n'étant qu'un droit dérivant de l'hypothèque, que si tous les immeubles sont vendus en bloc, il peut surenchérir sur une partie seulement, comme il le pourrait sur le tout.

Voyons maintenant en quoi les articles 2185 et 2192 du Code civil pourraient contrarier cette solution, qui ressort si nettement des principes mêmes. Quant au premier, d'abord il est bien évident qu'on n'en peut rien conclure contre cette doctrine. Cet article, qui établit le droit de surenchère, ne fait aucune distinction entre l'hypothèque générale et l'hypothèque spéciale ; il ne dit pas un mot d'où l'on puisse induire que le créancier inscrit sur plusieurs immeubles vendus en bloc sera tenu, s'il veut faire une réquisition de surenchère, de la faire porter sur le tout : au contraire, il se borne à poser, en thèse générale, le droit de surenchérir comme appartenant à tout créancier, pourvu que son titre soit inscrit. Vainement on cherche à expliquer cette modification des droits résultant de l'hypothèque et de son indivisibilité, en donnant aux expressions *immeuble*, *prix*, employées dans l'article 2185, une signification collective d'après laquelle l'immeuble et le prix, dans le cas de vente de plusieurs parcelles en bloc, ne seraient que la réunion de toutes ces parcelles et

Digitized by Google

leur prix total. La loi dispose pour les cas les plus ordinaires ; et si elle a dit l'immeuble, le prix, c'est qu'en général, les ventes n'ont pour objet qu'un seul immeuble. On ne saurait donc en conclure que, dans sa pensée, la vente de plusieurs immeubles qu'il aura plu au vendeur d'aliéner par un même acte et pour un seul prix, serait transformée en vente d'un seul immeuble. On peut dès lors poser en principe que l'article 2185 n'enlève pas au créancier le droit de surenchérir séparément ce qui est naturellement distinct.

Mais cela est vrai surtout lorsque le prix unique a dû être ventilé, conformément à l'art. 2192, par suite de l'existence d'hypothèques spéciales. Alors, en effet, le contrat primitif disparaît pour faire place à la ventilation, qui est l'unique contrat offert par l'acquéreur aux créanciers ; alors il n'y a plus un bloc d'immeubles ni un prix unique, mais bien des immeubles distincts et séparés, et des prix particuliers indiqués dans la ventilation; et tout cela est si bien distinct et séparé, qu'on ne peut plus procéder à la distribution du prix total par une seule procédure d'ordre, et qu'il faut autant d'ordres partiels qu'il y a de prix particuliers ayant des catégories différentes de créanciers. La ventilation ordonnée par l'art. 2192 produit, à l'égard de tous les créanciers, le même effet que si les prix déclarés dans cette ventilation eussent été, dès l'origine, attribués à chacun des immeubles vendus; et chaque créancier ayant, aux termes de l'art. 2185 combiné avec l'art. 2192, le droit de les surenchérir dans les limites de son hypothèque, on est, par la force même des choses, amené à conclure que le créancier à hypothèque générale peut surenchérir tous et chacun des immeubles vendus, puisque la loi donne, ainsi qu'on l'a vu, à l'hypothèque générale, sur chacun des immeubles qui s'y trouvent affectés, les mêmes droits qui résulteraient d'autant d'hypothèques spéciales.

Ainsi les art. 2185 et 2192 sainement entendus ne font que confirmer la solution qui s'induit des principes généraux du droit en matière d'hypothèque. Quant à l'action en rectification

Digitized by Google

de la ventilation, à laquelle on voudrait restreindre le créancier à hypothèque générale s'il ne voulait pas surenchérir sur tous les immeubles vendus, nous admettons bien qu'elle lui est ouverte, bien que la loi ne l'ait pas accordée ; mais elle ne saurait, à notre avis, être exclusive de la surenchère partielle. Le créancier à hypothèque générale aura l'une ou l'autre voie, entre lesquelles il lui appartiendra de choisir.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 21 novembre 1843, le premier par lequel elle a statué sur cette grave question, nous semble donc parfaitement conforme aux véritables principes.

Une autre question non moins grave, et plus controversée entre les auteurs et les tribunaux, vient d'être soumise, aussi pour la première fois, à cette Cour. La surenchère du sixième, substituée par la loi du 2 juin 1841 à celle du quart, est-elle admissible après adjudication prononcée sur folle enchère, alors même que cette adjudication a été précédée d'une surenchère ?

Nombre d'arrêts émanés de Cours royales s'étaient prononcés pour l'admissibilité de la surenchère [1], et plusieurs auteurs ont adopté cette solution [2]. Mais l'opinion contraire, qui avait aussi des appuis nombreux en doctrine [3] et en jurisprudence [4], a été

[1] Voyez Montpellier, 7 décembre 1825 ; Riom, 11 juillet 1829 ; Caen, 9 juillet 1833 et 4 juillet 1842 ; Paris, 10 mai 1834 ; Bordeaux, 17 décembre 1840 ; Toulouse, 4 juillet 1843. Ce dernier arrêt et celui de Riom ont été rendus dans des espèces où la folle enchère avait été précédée d'une première surenchère.

[2] Voyez Pigeau, *Comm. du C. de proc.*, t. II, p. 393, et MM. Chauveau, dans son Commentaire de la loi du 2 juin 1841 (t. v de son édition *des Lois de la proc.* de Carré), quest. 2431 *quinquies*, et Rodière, dans sa remarquable Exposition des lois de la compétence et de la procédure, t. III, p. 200.

[3] Voyez notamment MM. Thomine Desmazure, t. II, n° 850, et Persil fils, *Comm. sur les ventes judiciaires*, n° 390 ; Rogron, p. 917 et 918.

[4] Voyez Rouen, 17 mai 1824 et 5 mars 1827 ; Toulouse, 21 février 1835 ; Aix, 13 novembre 1835 ; Lyon, 19 juin 1840. Ces deux derniers arrêts invoquent, comme un motif de plus de repousser la surenchère, la circon-

Digitized by Google

consacrée par la Cour de cassation qui, par arrêt du 10 janvier 1844, a prononcé la cassation d'un arrêt de la Cour royale de Bordeaux du 17 décembre 1840, qui avait admis la surenchère après adjudication sur folle enchère, adjudication précédée elle-même d'une première surenchère [1].

Entre ces deux systèmes, celui auquel la Cour de cassation s'est arrêtée nous semble devoir être préféré. Cela est vrai surtout, à notre avis du moins, depuis la loi du 2 juin 1841 ; et cependant il faut regretter que cette loi n'ait pas tranché, de manière à ne laisser aucun doute, une difficulté qui avait donné lieu à d'incessantes controverses et qui avait été prévue dès avant la rédaction du Code de procédure civile. La Cour de Caen avait dit, en effet, dans ses observations : « La surenchère autorisée par les art. 708 et suiv. est-elle applicable à l'adjudication sur folle enchère? La question est controversée ; il serait bon de la résoudre d'une manière positive. » Les rédacteurs du Code de procédure ne tinrent pas compte de ces observations, et la controverse subsista. Les rédacteurs de la loi de 1841 s'en sont-ils préoccupés davantage? Nous le croyons, et à notre avis, la solution de la question, dans la pensée du législateur, se trouve dans la dernière partie de l'art. 739 qui, déclarant applicables, lors de l'adjudication sur folle enchère, les art. 705, 706, 707 et 711, exclut l'application des art. 708, 709 et 710 relatifs à la surenchère. Cependant de très-bons esprits ont contesté cette induction, par ce motif que l'art. 739 ne s'occupe que de ce qui a lieu *lors de l'adjudication*, les feux, les enchères, etc.; qu'il laisse dès lors les faits ultérieurs sous l'empire des règles générales, et par conséquent qu'il ne déroge pas aux règles de la surenchère [2]. Nous n'admettons pas cette objection sans doute, mais nous concevons très-bien qu'elle ait pu être faite, et par cela même, en raison de l'état des choses au moment de la loi de 1841, nous nous expliquons peu que ses

stance que, dans les espèces, l'adjudication sur folle enchère avait été précédée d'une première surenchère.

[1] Voyez Dalloz, *Rec. pér.*, 1844, I, 52; Devilleneuve et Carette, 1844, I, 97.

[2] Voyez notamment MM. Rodière et Chauveau, *loc. cit.*

Digitized by Google

rédacteurs aient laissé, par une rédaction indécise, le champ encore ouvert à la controverse, au lieu de formuler nettement la doctrine qui, selon nous, a été dans leur pensée.

Quoi qu'il en soit, et puisque la question est encore restée dans le domaine de la discussion, examinons-la d'après les principes généraux.

En principe, toute aliénation volontaire ou judiciaire est définitive et irrévocable. La surenchère après adjudication, bien que déterminée par l'intérêt du créancier, et dans la vue d'élever la valeur de l'immeuble saisi, est par conséquent une mesure exceptionnelle, puisqu'elle a pour but la dissolution d'un contrat formé en justice et dont la nature est, en thèse générale, d'être irrévocable. Par cela même, la surenchère doit être restreinte aux cas et dans les termes où elle a été permise. Le principe a été expressément consacré par deux arrêts de la Cour de cassation des 22 juin et 16 novembre 1819, sinon à l'occasion de la question qui nous occupe ici, du moins dans des espèces qui mettaient les mêmes principes dans tout leur jour. La Cour suprême y considéra la surenchère comme un moyen violent de briser les droits acquis au nouveau propriétaire plutôt qu'une action susceptible de préserver l'actif des créanciers, et par suite elle jugea que la surenchère ne devait être admise qu'avec une extrême réserve et dans les cas déterminés expressément par la loi.

Or, les limites du droit de surenchérir, en ce qui concerne les adjudications sur ventes forcées, sont posées d'une manière précise dans l'art. 708. « Toute personne, dit cet article, pourra, dans les huit jours qui suivront l'adjudication, faire, par le ministère d'un avoué, une surenchère, pourvu qu'elle soit du sixième au moins du prix principal de la vente. » Une telle disposition peut-elle être appliquée au cas où l'adjudicataire, n'exécutant point les conditions de son contrat, une revente a lieu sur sa folle enchère ? cette revente sera-t-elle aussi susceptible de la surenchère dont il est question dans l'art. 708 ? Les termes de l'article et la place qu'il occupe dans le Code y résis-

Digitized by Google

tent manifestement ; car il est évident que c'est l'adjudication définitive seule que, dans la pensée de la loi, peut frapper l'exercice de la surenchère, et seulement dans le délai de huitaine; d'où la conséquence que, ce délai expiré sans qu'il soit survenu de surenchère, le droit de surenchérir est anéanti, et qu'ainsi il ne peut revivre *ipso jure*, parce que l'adjudicataire n'aurait pas payé le prix de son adjudication. Et en effet, cette conséquence est confirmée par la loi elle-même qui, déterminant dans l'art. 739 la poursuite à exercer faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de son adjudication, se borne à rappeler les art. 705, 706, 707, et s'arrête devant les art. 708, 709, 710, relatifs à la surenchère. D'autres textes viennent à l'appui de cette solution. D'une part, en effet, d'après l'art. 738, le fol enchérisseur sur lequel on poursuit la revente a, jusqu'au dernier moment, le droit d'arrêter cette revente, en justifiant de l'acquit des conditions de son contrat et en consignant la somme réglée par le tribunal pour le payement des frais de folle enchère. D'une autre part, l'art. 740 dispose que le fol enchérisseur sera tenu par corps de la différence de son prix d'avec celui de *la revente sur folle enchère*. Or, comment ces deux dispositions se concilieraient-elles avec la renaissance du droit de surenchérir après la revente sur folle enchère ? Evidemment, si ce droit renaissait, le législateur n'eût pas accordé au fol enchérisseur celui de l'anéantir en faisant cesser les causes de la surenchère ; et encore moins l'eût-il déclaré tenu par corps de la différence de son prix d'avec celui de la revente sur folle enchère : en équité il n'aurait pu être tenu que de la différence existant entre son prix et celui de la surenchère formée après la revente sur folle enchère, puisque la folle enchère n'aurait en définitive enlevé aux créanciers que cette dernière différence. Si donc c'est de la première différence que le fol enchérisseur est tenu, c'est que, dans la pensée de la loi, il n'en peut légalement pas exister d'autre : et pourquoi n'en peut-il pas exister d'autre, si ce n'est que l'adjudication sur folle enchère est la consommation de la procédure, l'acte qui fixe la propriété et réalise le gage des créanciers? Il

Digitized by Google

est donc légitime de conclure que l'art. 708, relatif à la surenchère, est inapplicable à la revente sur folle enchère.

Et à plus forte raison, il en sera ainsi lorsque, comme dans l'espèce jugée par la Cour de cassation le 10 janvier 1844, l'adjudication sur folle enchère a été précédée elle-même d'une première surenchère. Ne serait-il pas en effet inconcevable qu'après trois contrats passés en face de la justice, une adjudication définitive, d'abord, puis une adjudication par suite de surenchère du sixième, et enfin une adjudication sur la folle enchère du surenchérisseur, il n'y eût encore rien de fait et qu'il fallût admettre le concours d'une surenchère nouvelle? Mais alors où serait le terme de la procédure? On dit bien que dans un tel concours de circonstances la première adjudication est censée ne plus exister, que la dernière se met à la place de toutes les autres et que par conséquent elle doit avoir les mêmes suites et produire les mêmes effets; mais, ce qu'on dit en faveur de la troisième adjudication, ne pourrait-on pas le dire de la quatrième, si la troisième venait à être annulée sur un autre fol enchérisseur, et successivement de la cinquième, etc.? Où sera donc le terme de la procédure, et jusqu'à quel moment la propriété sera-t-elle incertaine, et le gage du créancier sans réalisation? Un système qui arrive à de telles conséquences ne saurait être accueilli. Il accuse un vice évident, et ce vice, il consiste à dire que l'adjudication prononcée en dernier résultat anéantit tout ce qui l'a précédée. Prononcée par suite de la folle enchère du premier adjudicataire, l'adjudication n'anéantit pas celle que le fol enchérisseur avait obtenue, puisque celui-ci est tenu de la différence de son prix d'avec celui de la revente, en vertu de son contrat, qui subsiste donc en cette partie; prononcée par suite d'une surenchère du sixième, elle n'anéantit pas davantage la première adjudication, qu'elle confirme au contraire si elle a lieu au profit du même adjudicataire, et qu'elle laisse subsister comme un point de départ de la maxime *surenchère sur surenchère ne vaut*, si elle a lieu en faveur d'un surenchérisseur sérieux. — En résumé donc, la loi, sainement entendue, n'admet, après

Digitized by Google

l'adjudication définitive, qu'une seule surenchère et rien de plus pour que l'immeuble atteigne son véritable prix ; elle trace un cercle en dehors duquel il n'y aurait aucune limite raisonnable : adjudication définitive d'abord, et, le cas échéant, revente sur folle enchère ou nouvelle adjudication par suite de la surenchère du sixième. Arrivée là, la procédure a atteint son terme, et, comme le dit la Cour de cassation, le moment est venu de fixer la propriété et de réaliser le gage des créanciers.

Ces considérations, présentées avec une grande force de raison par M. Clérault devant la Cour suprême, ne pouvaient manquer de déterminer cette Cour; et sa décision, il faut l'espérer, fixera la jurisprudence sur un point de droit qui a jusqu'ici partagé les auteurs et les tribunaux.

— En passant à un autre ordre d'idées, nous rencontrons une décision des plus importantes, et susceptible de jeter un grand jour sur un point de droit que les auteurs modernes ont jusqu'ici très-incomplétement envisagé.

Qu'est-ce qui doit être rapporté à la succession dans le cas d'un prêt fait à un successible, lorsque celui-ci est tombé en faillite, et a obtenu de ses créanciers, au nombre desquels s'est trouvé l'auteur commun dont la succession est à partager, un concordat par lequel il lui a été fait remise d'une portion de sa dette ? le rapport est-il dû de la somme entière qui a été empruntée, ou seulement du dividende fixé par le concordat ? — Telle est la question.

Elle avait été prévue dans notre ancien droit et n'y faisait pas difficulté. « On a poussé si loin, dit Pothier[1], l'exactitude des rapports, qu'on a obligé l'enfant au rapport, non-seulement des sommes qui lui auraient été données, mais même de celles qui lui auraient été prêtées..... De la naît la décision de la question suivante : Un père a prêté 12,000 livres à l'un de ses enfants, qui depuis a fait faillite, et a fait un contrat avec ses créanciers par lequel tous ses créanciers, du nombre desquels était le père, se

[1] *Des successions*, ch. IV, art. II, § 2.

Digitized by Google

sont restreints aux deux tiers de leurs créances payables dans certains temps, et lui ont fait remise de l'autre tiers; on demande si le fils doit rapporter à la succession de son père la somme entière de 12,000 livres. La raison de douter est qu'au moyen du contrat, il ne doit plus que 8,000 livres, que la remise des 4,000 livres qui lui a été faite ne doit pas être sujette à rapport, n'étant pas une vraie donation que son père lui ait faite, puisque cette remise était forcée de la part de son père, qui était obligé de suivre le grand nombre de créanciers; néanmoins, il n'est pas douteux que le fils doit rapporter la somme entière de 12,000 livres, même sans attendre les termes du contrat d'atermoiement; la raison est qu'il ne peut disconvenir que cette somme lui a été prêtée par son père, et que le rapport est dû des sommes prêtées également, comme des sommes données [1]. »

Cette doctrine semblait prévaloir aussi sous l'empire du Code civil. Consacrée par nombre d'arrêts [2], elle était enseignée par la plupart des auteurs [3]. Mais la Cour de cassation ayant eu à se prononcer sur la question, a jugé, le 22 août 1843 [4], que le fils qui, après avoir reçu des sommes de son père et de sa mère à titre de prêt et moyennant intérêts, est tombé en faillite et a fait ensuite avec tous ses créanciers, parmi lesquels se trouvait l'ascendant prêteur, un concordat par lequel il lui a été fait remise d'une

[1] Voyez, dans ce sens, l'annotateur de Lebrun *des Successions*, liv. III, ch. VI, sect. 2, n° 3; Ferrière, *Dict. prat.*, v° *Rapport*, et *Comm. sur la cout. de Paris*, art. 304 et suiv.; Duplessis, *des Successions*, liv. I, ch. III, sect. II; Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 13.

[2] Voyez Bordeaux, 16 août 1827 (Devilleneuve et Carette, *collect. nouv.*, t. VIII, 2, 406; Dalloz, *Rec. pér.*, 1833, 2, 157); Paris, 8 mai 1833 (Dalloz, *Rec. pér.*, 1833, 2, 150); 13 août 1839 (Devilleneuve et Carette, 1839, 2, 531; Dalloz, 1840, 2, 3); 11 janvier 1843 (Dalloz 1843, 2, 191), et 21 décembre 1843 (Devilleneuve et Carette, 1844, 2, 80).

[3] Voyez Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succession*, § 3, n° 16; Chabot de Lallier, *des Successions*, sur l'art. 843; Grenier, *des Donat.*, n° 522; Delvincourt, t. II, p. 350, et MM. Duranton, t. VII, n° 310; Poujol, *des Successions*, art. 843, n° 10; Conflans, *Jurispr. sur les successions*, p. 431.

[4] Voyez Devilleneuve et Carette, 1844, 1, 186; Dalloz, 1843, 1, 491.

Digitized by Google

partie de ses dettes, n'est tenu de rapporter à la succession de ses père et mère que la créance telle qu'elle a été réduite par le concordat, et non la créance primitive et intégrale.

La décision de la Cour de cassation, considérée eu égard aux circonstances dans lesquelles elle a été rendue, ne peut qu'être approuvée. En principe, et aux termes des art. 829 et 843 du Code civil, l'héritier qui vient à la succession ne doit le rapport qu'en qualité de donataire, ou en celle de débiteur, si tant est même que l'on puisse appeler rapport le payement fait à la succession de la dette contractée envers le défunt. La question se réduit donc à savoir si l'héritier auquel une somme a été donnée, à titre de prêt par le défunt, était donataire ou s'il était débiteur; et l'on pressent bien qu'une distinction est indispensable pour résoudre cette question.

Dans les principes du Code civil, il faut, ainsi que le disait le tribun Boutteville dans son rapport au Tribunat[1], nécessairement reconnaître deux sortes de prêts de consommation, l'un fait à titre purement gratuit, l'autre à intérêt. Le premier constitue un contrat de bienfaisance, une véritable libéralité en faveur de l'emprunteur; l'autre constitue le contrat à titre onéreux dans ce qu'il a même de plus rigoureux, tellement que l'intervention du législateur a été jugée nécessaire pour en limiter les charges. Là est la distinction qu'il faut faire, et c'est seulement d'après elle que l'on pourra équitablement décider à quel titre et en quelle qualité le successible qui vient à la succession y devra rapporter les sommes qu'il aura reçues du défunt sous la qualification d'un prêt. Il sera donataire s'il y a eu un prêt simple, c'est-à-dire dégagé de toute stipulation d'intérêts; il ne sera que débiteur si la somme a été remise par le prêteur sous la condition par l'emprunteur d'en solder l'intérêt annuel.

Ces prémisses posées, la solution de la question proposée en découle et subit l'influence de la distinction qui vient d'être indiquée. Le successible qui, en empruntant de son auteur, n'a pas

[1] Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, p. 457.

Digitized by Google

été soumis à un payement d'intérêts, étant donataire, la convention constituant à son égard une véritable libéralité déguisée sous la forme d'un prêt, il devra nécessairement le rapport de toutes les sommes qu'il a reçues du défunt, conformément à l'art. 843 du Code civil, qui soumet le donataire au rapport de tout ce qu'il a reçu même indirectement ; et la remise résultant du concordat ne limitera pas son obligation relativement au rapport, parce que, de quelque manière que le concordat soit envisagé, il n'y en aura pas moins eu avantage de la part du défunt en faveur de l'héritier, ce qui suffit pour qu'il y ait lieu au rapport. Au contraire, l'héritier étant dans la réalité débiteur, dans le cas où le prêt accompagné d'une stipulation d'intérêts aura été consenti par cela même, plus encore pour favoriser le prêteur que pour servir à l'emprunteur, celui-ci devra nécessairement conserver le bénéfice de cette position particulière et ses cohéritiers en subir toutes les conséquences, comme le prêteur lui-même y aurait été obligé s'il eût survécu. L'emprunteur devra alors à la succession moins un rapport qu'un payement. Mais le payement de quoi? évidemment du dividende fixé par le concordat, puisque le concordat a précisément pour effet de faire considérer le débiteur comme pleinement libéré de tout ce qui excède la somme à laquelle la dette a été réduite.

Les auteurs qui, s'appuyant sur la doctrine de Pothier, ont voulu faire passer cette doctrine d'une manière générale dans les principes de la législation nouvelle, n'ont pas assez réfléchi à toute la différence qui existe entre ces principes et ceux sous l'empire desquels cet illustre et puissant interprète était placé. Pothier pouvait dire d'une manière absolue que le rapport de la somme entière prêtée était dû, abstraction faite de la remise résultant du contrat passé par l'emprunteur avec ses créanciers, parce qu'à l'époque où Pothier écrivait, le prêt impliquait l'idée d'une libéralité, d'un acte de bienfaisance. Mais le Code civil a introduit un autre ordre de choses dont il fallait tenir compte. La Cour de cassation ne s'y est pas trompée ; et c'est précisément parce que, dans l'espèce qui lui était soumise, il était constaté en

Digitized by Google

fait et non contesté que le prêt consenti par l'ascendant n'avait pas eu lieu dans l'intérêt du successible, mais dans celui du prêteur qui, au moyen de ce prêt, retirait de ses capitaux un intérêt de 6 pour cent au lieu de celui de 4 pour cent que lui procurait le placement antérieur, que la Cour a limité l'obligation du rapport au dividende fixé par le concordat. Cette doctrine adoptée par quelques auteurs [1] n'est pas, on le voit, contraire à celle de Pothier ; elle se produit seulement dans une situation différente de celle où cet auteur se trouvait forcément placé, et les constatations qui sont faites dans l'arrêt de la Cour de cassation aussi bien que les observations du savant rapporteur, M. le conseiller Lasagni, sur lesquelles l'arrêt a été rendu, prouvent bien que la solution aurait été conforme à la doctrine de Pothier, si la question se fût présentée dans les circonstances d'un prêt simple dégagé de toute stipulation d'intérêts et exclusivement consenti en faveur du prêteur.

Cette distinction, consacrée par l'arrêt du 22 août 1843, sera inévitablement prise en grande considération pour les résolutions ultérieures des auteurs et des tribunaux [2].

[1] Voyez MM. Renouard, *des Faillites*, t. II, p. 119 ; Lainé, *Cod.*, p. 249 ; Esnault, *Cod.*, t. II, pag. 631 et suiv. ; Vazeille, *des Successions*, sur l'article 843, n° 4.

[2] Déjà la Cour royale de Paris, dans son arrêt cité du 21 décembre 1843, en soumettant le fils auquel sa mère avait prêté à rapporter à la succession l'intégralité des sommes avancées et non le dividende fixé par le concordat, s'abstenant de résoudre la question en thèse générale, comme elle l'avait fait dans ses précédents arrêts, s'est attachée à établir, par ses motifs, qu'elle décidait ainsi, parce que les circonstances de la cause établissaient que les avances de la mère avaient été consenties par elle, non dans son propre intérêt, mais dans l'intérêt de son fils emprunteur. Disons toutefois que M. Duranton, dans l'édition nouvelle qu'il publie de son ouvrage, déclare persister dans l'opinion qu'en thèse générale le rapport doit avoir lieu pour l'intégralité des sommes prêtées, nonobstant la remise obtenue, après avoir cité l'arrêt du 22 août 1843, qui au reste, comme le fait remarquer l'auteur, n'avait encore paru dans aucun recueil au moment où il déclarait maintenir l'opinion qu'il avait précédemment émise. Peut-être est-ce à cette circonstance même qu'il faut attribuer la persistance de

Digitized by Google

La même influence est réservée, nous le croyons, à une décision récente par laquelle la Cour de cassation s'est cependant mise en opposition avec la plupart des auteurs. La question est née de l'art. 996 du Code civil, aux termes duquel « Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter une donation lui-même ou par un fondé de pouvoir. S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre de la *minorité, de la tutelle et de l'émancipation*. » De cette disposition on a généralement conclu que le sourd-muet illettré est inhabile à faire une donation, puisqu'il n'est pas apte à accepter celle qui lui est faite. Ce sentiment, qui est celui de la plupart des auteurs[1], a été consacré par la Cour de Liège, dans un arrêt du 12 mai 1809[2]. On est allé même jusqu'à dire que, sût-il écrire, le sourd-muet ne pourrait pas faire valablement une donation entre-vifs[3].

M. Duranton. Nous avons quelque peine à penser que s'il eût eu une connaissance pleine et entière des circonstances dans lesquelles l'affaire se présentait, M. Duranton n'eût pas été frappé de la distinction signalée par M. le conseiller Lasagni dans son savant rapport, et pleinement consacrée par la Cour suprême.

[1] Voyez MM. Guilhon, *des Donations*, n° 107; Merlin, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n° 4; Favard de Langlade, *Rép.*, *eod.* v°, n° 2; Grenier, *des Donations*, n° 283; Poujol, *Cod.*, sur l'art. 936, n° 1 et suiv.; Coin-Delisle, *Comm. anal. du Code civ.*, sur l'art. 936, n° 7. Il convient cependant de remarquer que ce dernier auteur se range à l'opinion de ses devanciers, non pas parce que le sourd-muet même illettré serait incapable, mais à cause de *l'impossibilité physique;* « car, dit-il, si le notaire n'entend pas la langue des signes, il est impossible qu'il constate une volonté qu'il ne comprend pas, et si l'on admet un interprète, le notaire ne constatera qu'une traduction sans en certifier la fidélité; par conséquent, au moins dans les cas ordinaires, il y aura impossibilité pour le sourd-muet illettré de faire une donation, non plus qu'aucun autre contrat authentique, à moins que le notaire n'entende personnellement son langage. » La discussion qui va suivre montrera que ce sentiment se rapproche de la doctrine qui a récemment prévalu devant la Cour suprême.

[2] Voyez Dalloz, *Rec. alph.*, t. v, p. 226; Devilleneuve et Carette, *collection nouvelle*, t. III, 2.

[3] Voyez M. Solon, *Théorie des nullités;* t. I, n° 54 et suiv.

Digitized by Google

Seul entre tous les auteurs, M. Vazeille, *Comm. des donat. et test.*, art. 901, n° 11, et art. 936, n° 1, a soutenu que la donation faite par le sourd-muet est valable, soit que le donateur fût complétement illettré, soit qu'il sût lire et écrire.

La Cour de cassation, tout récemment appelée à résoudre la difficulté, a donné gain de cause à la doctrine émise par M. Vazeille. Elle a jugé, le 30 janvier 1844, par un arrêt très-soigneusement motivé, que le sourd-muet est capable de faire une donation entre-vifs, bien qu'il ne sache ni lire ni écrire, si d'ailleurs il résulte des circonstances laissées à l'appréciation des juges, qu'il a pu exprimer sa volonté [1].

On aime à voir la Cour suprême suivre ainsi, dans l'interprétation de la loi, la marche progressive des idées, et tenir compte de faits sociaux, lorsqu'ils sont susceptibles d'exercer une véritable influence. En présence de ces procédés admirables, œuvre de génie que la charité éclaire, procédés qui, appliqués à l'éducation des sourds-muets, les ont fait parvenir au plus haut développement de leurs facultés intellectuelles, considérer ces infortunés, ainsi qu'on le faisait dans la législation romaine et dans notre ancien droit, comme dépourvus de l'intelligence nécessaire à la gestion de leurs affaires, c'était, de la part des auteurs, un véritable anachronisme : il appartenait à la Cour de cassation de le corriger.

La loi elle-même, d'ailleurs, loin de se ranger à l'absolutisme des principes anciens, a tenu compte du temps; et, à ce propos, il est intéressant de suivre les progrès que la marche seule des choses a imprimés, soit à la législation, soit aux théories de ses interprètes.

La législation romaine avait proclamé, d'une manière absolue, l'impossibilité physique, pour les sourds-muets, de faire un testament, en assimilant leur infirmité à la mort. *Si enim talis est testator, quod neque scribere*, dit la loi *Jubemus*, 29, § *Si enim*, C. *de test.*, *neque articulate loqui potest, mortuo similis*

[1] Voyez Devilleneuve, 1844, 1, 102; Dalloz, 1844, 1, 49.

Digitized by Google

est, et falsitas in elogiis committitur. « Voilà, comme le dit Ricard[1], l'âme de toutes les lois que l'on allègue communément en cette occasion, sur les questions de savoir si les muets, les aveugles et les sourds sont capables de faire de telles dispositions; ces infirmités ne contenant en soi aucune incapacité de tester ou de donner. » Ce n'était donc pas l'incapacité qui atteignait les sourds-muets; c'était plus que cela : ils étaient frappés dans leur existence civile. Le principe était posé dans notre ancienne jurisprudence française; et si, par application de la loi 10, ff. *Qui test. fac. poss.*[2], on permettait la faction du testament au sourd-muet, la solution était limitée à ceux qui n'étaient devenus tels que par accident. Quant aux sourds-muets de naissance, l'interdiction était absolue. « Car, dit Ricard[3], quoique la nature ait fait paraître quelques prodiges dans des particuliers qui avaient apporté cette disgrâce en naissant, de les rendre excellents dans la peinture, ou quelque autre art difficile à concevoir; néanmoins on n'en a point vu jusqu'à présent qui aient pu se rendre capables de témoigner leurs sentiments par écrit, parce que, pour y parvenir, il serait nécessaire d'avoir des notions qui supposent la science de la langue, et qui ne peuvent se communiquer que par les discours et par l'ouïe; et, quoi qu'il en soit, il est impossible qu'ils aient connaissance des lois, et qu'ils soient suffisamment instruits dans la vie civile, pour être capables de la disposition de leurs biens. »

La position des sourds-muets n'était pas différente en ce qui concerne le droit de disposer par acte entre-vifs. Il y avait cependant plus de difficultés à cet égard; et cela provenait, non pas de ce que la donation étant du droit des gens, il y avait lieu de se relâcher des principes admis relativement au testament qui est du droit civil, mais des textes même dont la rédaction n'était pas aussi décisive. D'une part, en effet, la loi 33, ff. *De donationibus*,

[1] *Des Donations*, n° 128.

[2] *Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.*

[3] *Des Donations.*

Digitized by Google

disait d'une manière générale, dans son § 2, *Mutus et surdus donare non prohibentur*. D'une autre part, la loi 10, C. *Qui testamenta facere possint*, établissant l'incapacité de tous ceux qui étaient à la fois sourds et muets, comprenait toutes sortes de dispositions, à l'exception de la donation entre-vifs, sur laquelle elle gardait le silence [1]; d'où l'on pouvait conclure que cette espèce de disposition était permise au sourd-muet. Mais on n'en suivait pas moins la règle posée à l'égard des testaments; la loi 53, ff. *De donat.*, n'y faisait pas obstacle, en ce que, par l'expression *prohibentur*, le jurisconsulte donnait à entendre qu'il parlait de deux personnes dont l'une aurait été muette et l'autre sourde, et non pas d'une seule personne qui aurait été à la fois sourde et muette, cas auquel le jurisconsulte se serait exprimé au singulier. Quant à l'omission des donations entre-vifs dans la loi 10, au C. *Qui test. fac. pos.*, on n'en tenait aucun compte, parce que, dit Ricard [2], dans les contrats qui consistent en conventions, comme les donations, « il est toujours absolument nécessaire que ceux entre lesquels les conventions sont faites soient capables de discerner le mérite et la qualité des actes qu'ils passent, et de témoigner leur volonté avec certitude; ce qui ne peut pas se rencontrer en celui qui est sourd et muet de nature, qui ne peut jamais avoir assez de lumières, telle vivacité d'esprit qu'il puisse avoir, pour pénétrer dans les secrets des lois civiles, auxquelles les donations sont soumises. » Telle était la règle; elle fléchissait seulement pour celui qui n'était qu'incommodé de la langue ou de l'ouïe, à la condition qu'il pût se faire entendre, quoique difficilement. Mais il fallait que ce fût par la parole ou par l'é-

[1] Discretis surdo et muto, quia non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire, neque loqui possit, et hoc ex ipsa natura habeat: neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta, sive alio modo imponere: eidem legi tam masculos, quam feminas obedire imperantes..... L. x, au C. *Qui test. fac. poss.*

[2] V. *loc. cit.*, n° 135.

Digitized by Google

criture ; car, pour ce qui est des gestes et des signes considérés comme moyens de communication, ils étaient complétement exclus. « J'estime, disait encore Ricard [1], qu'il est absolument nécessaire que le donateur puisse faire concevoir son intention par une voie indubitable, qui se restreint à la parole et à l'écriture, tous les autres moyens par lesquels nous pouvons nous expliquer étant trop incertains pour servir de fondement à une disposition importante... » Cette doctrine était pleinement adoptée dans son ensemble par Pothier [2]; et elle a été consacrée par l'ordonnance de 1735, dont l'art. 2 portait : « Déclarons pareillement nulles toutes dispositions qui ne seraient faites que par signes, encore qu'elles eussent été rédigées par écrit sur le fondement desdits signes. »

Voilà quel était l'état des choses dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence française.

Mais ce qui était vrai alors a cessé de l'être. Ricard et Pothier, qui proclamaient l'impossibilité, pour les sourds-muets, de manifester leur volonté d'une manière certaine, ne soupçonnaient pas les merveilleux procédés à l'aide desquels on fait leur éducation aujourd'hui. Déjà, au commencement du siècle dernier, le mathématicien anglais John Wallis, le moine espagnol Ponce, et le médecin suisse Amman, avaient imaginé et perfectionné des moyens de mettre les sourds-muets de naissance à portée d'exprimer leur pensée ; et plus tard, l'ingénieuse méthode inventée par l'abbé de L'Épée, et si admirablement perfectionnée par l'abbé Sicard, ont produit des résultats incontestables qui donnent au sentiment de Ricard et de Pothier le plus énergique démenti. L'écriture et la lecture rentrent aujourd'hui dans l'éducation des sourds et muets ; ils sont tous susceptibles d'apprendre

[1] V. *loc. cit.*, n° 139.

[2] « Un sourd et muet qui ne sait pas écrire, dit Pothier, *des Donations*, sect. 1re, art. 1er, ne peut donner des signes certains de sa volonté : d'où il suit qu'il est dans le cas de l'interdiction, et, par conséquent, qu'il ne peut donner entre vifs. Il en est autrement de celui qui est seulement sourd ou muet. »

Digitized by Google

l'une et l'autre; et le langage des signes est devenu, pour ceux qui ne savent ni lire ni écrire, tout aussi complet qu'une langue écrite ou parlée.

Cette impossibilité physique proclamée autrefois n'existe donc pas aujourd'hui; et, par cela même, les rédacteurs du Code, qui ont trouvé les moyens d'éducation à l'usage des sourds-muets parvenus déjà à un degré notable de perfectionnement, n'avaient aucune raison d'admettre l'incapacité, qui était passée de la loi romaine dans notre ancienne jurisprudence française. Aussi ne l'ont-ils pas fait; on ne citerait pas une seule disposition, dans le Code, qui s'occupe de la capacité des sourds-muets à l'occasion des contrats et obligations en général. Or, une incapacité ne se supplée pas, et cela seul suffit pour que le sourd-muet ne doive pas être placé hors du droit commun.

Mais il y a plus : la capacité du sourd-muet pour les actes de la vie civile résulte, soit de la discussion de la loi, soit de la loi elle-même.

Quant à la capacité testamentaire, elle résulte nécessairement, pour celui du moins qui sait lire et écrire, de l'art. 979 C. civ.; et, en effet, elle a été proclamée par la Cour royale de Colmar le 17 janvier 1815, et par celle de Bordeaux le 16 août 1836 [1], qui ont validé, l'une un testament mystique, l'autre un testament olographe faits par des sourds-muets. Ces formes de tester seraient impraticables, cela est évident, pour le sourd-muet qui ne saurait ni lire ni écrire. Mais il reste la forme authentique; et, en prenant pour base l'arrêt récent de la Cour de cassation, on peut bien dire, même en présence de la double nécessité imposée à peine de nullité de la dictée par le testateur au notaire et de la lecture par le notaire au testateur, que cette forme n'est pas interdite au sourd-muet qui ne saurait ni lire ni écrire, le langage des signes pouvant, suivant les circonstances, suffire à l'accomplissement de ces formalités. Que s'il en était autrement, si la

[1] Dalloz, *Rec. pér.*, 1815, 2, 73, et 1838, 2, 7; Devilleneuve et Carette, *collect. nouv.*, t. v, 2, 9, et *Rec.* 1837, 468.

Digitized by Google

forme authentique devait, comme les autres, être interdite au sourd-muet illettré, la nécessité où il serait alors de s'abstenir résulterait, non pas d'une incapacité légale, mais d'une insuffisance de la législation : l'art. 979 du C. civ., et surtout l'application qui en a été faite, n'en resteraient pas moins là pour attester la différence qui existe entre la loi nouvelle et l'ancienne législation, en ce qui concerne la capacité testamentaire des sourds-muets.

Sous le rapport du mariage, il y a quelque chose de plus décisif encore. Non-seulement le Code civil ne parle pas de l'incapacité des sourds-muets, ce qui déjà suppose leur capacité, mais encore les rédacteurs du Code ont formellement consacré cette capacité en principe. Un article avait été proposé qui, entre autres incapables de contracter mariage, plaçait « les sourds-muets de naissance, à moins qu'il ne fût constaté qu'ils étaient capables de manifester leur volonté. » Cette disposition fut rejetée par le Conseil d'État. Et pourquoi ? précisément par des motifs tirés de la découverte de l'art de faire expliquer les sourds-muets. « Pourquoi le mariage serait-il interdit au sourd-muet, disait le premier consul? Le mariage étant un contrat, et tout contrat se formant par le consentement, on conçoit que celui qui ne peut exprimer son consentement, ne peut pas se marier; mais le sourd-muet de naissance, en voyant son père et sa mère, a connu la société du mariage; il est toujours capable de manifester la volonté de vivre comme eux; et alors, pourquoi aggraver son malheur en ajoutant des privations à celles que lui a imposées la nature? » M. Regnaud ajoutait que l'article était devenu plus inutile, depuis qu'on avait découvert l'art de faire expliquer les sourds-muets; que depuis cette découverte, on supposait tellement la possibilité de les comprendre, qu'on ne leur nommait plus de curateurs lorsqu'ils étaient traduits en justice, mais seulement un interprète pour expliquer aux juges les signes qui suppléaient en eux à l'organe de la parole. La disposition fut retranchée par suite de ces observations, et l'on décida qu'elle serait remplacée par un article sur la ma-

Digitized by Google

nière dont les sourds-muets de naissance exprimeraient leur consentement [1]. Cet article, il est vrai, n'a pas été rédigé et il ne se trouve pas dans le Code civil ; mais M. Locré a pris le soin, dans son *Esprit du Code civil*, t. II, p. 41, d'en dire la cause. « On a laissé, dit-il, à l'arbitrage des tribunaux le discernement des circonstances et des signes qui peuvent faire juger si le sourd-muet a ou non consenti. » Il n'en est pas moins certain que la rédaction du Code, prenant en considération la nouvelle position que des procédés ingénieux et des soins qui honoraient l'humanité, avaient faite aux sourds-muets, ont relevé ces infortunés de l'état où ils étaient placés dans l'ancienne jurisprudence française, et ont proclamé d'une manière absolue leur capacité pour contracter mariage. Ainsi, lettré ou illettré, le sourd-muet ne trouvait dans son état personnel, aux termes de la délibération que nous venons de rappeler, aucune cause d'incapacité relativement à ce contrat.

Un tel précédent ne pouvait pas être perdu pour la Cour de cassation : elle devait nécessairement suivre l'impulsion donnée par les rédacteurs du Code eux-mêmes ; et lorsque l'expérience de tous les jours lui démontrait que les sourds-muets, même ceux qui sont privés d'instruction, se font comprendre de ceux avec qui ils sont en rapport et les comprennent à leur tour, que leur intelligence est ou peut être aussi développée que celle des êtres jouissant de toutes leurs facultés, la Cour suprême ne pouvait, sans aller directement contre les principes généraux de la loi, qui n'exigent pour qu'on puisse s'obliger valablement que l'intelligence et le consentement, suivre les errements de l'ancienne jurisprudence qui, placée dans un autre ordre d'idées, ne proclamait l'incapacité des sourds-muets que parce qu'elle n'admettait pas la possibilité d'ouvrir leur esprit aux notions de la vie civile. Disons-le même, lorsqu'il s'agissait de statuer sur le sort d'une donation faite par un sourd-muet illettré, le précédent

[1] Voyez, pour cette intéressante discussion, Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. IX, p. 8 et suiv.

Digitized by Google

emprunté à la discussion de la loi offrait à la Cour de cassation quelque chose de décisif dans le sens de la validité. En effet, outre que déclarer le sourd-muet capable en ce qui concerne le mariage, c'est-à-dire en ce qui concerne le plus important des contrats, c'était, par cela même, proclamer sa capacité pour tous les autres actes de la vie civile, on ne peut méconnaître que, par la force même des choses, en admettant la possibilité du mariage pour le sourd-muet illettré, on admettait sa capacité pour toutes les conventions qui sont les conséquences habituelles du contrat de mariage, et spécialement pour les donations, puisque le mineur lui-même peut faire de semblables conventions, à la seule condition d'être assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (C. civ., 1398). Or, si le sourd-muet illettré peut faire une donation par contrat de mariage, sur quel prétexte lui refuserait-on le droit de faire une donation ordinaire?

Rien n'est donc plus conforme à l'esprit de la loi que la solution donnée par la Cour de cassation. Et quant à l'art. 936, duquel la doctrine a induit une solution opposée, il est certain qu'on n'en peut rien conclure dans la question. D'une part, cet article n'a pas pour objet d'établir une règle de capacité, mais seulement de prescrire une formalité; d'une autre part, il ne s'applique pas à la donation, mais à l'acceptation. Or, on ne saurait raisonner par analogie ou même par un argument *à fortiori*, lorsqu'il s'agit de créer une incapacité, et par conséquent conclure de ce que, d'après cet article, le sourd-muet illettré ne peut valablement accepter une donation, si ce n'est par un curateur *ad hoc*, qu'il ne peut faire personnellement une donation. D'ailleurs l'analogie manque complétement entre le donateur, qui sait toujours ce qu'il donne, et le donataire, qui peut bien ne pas apercevoir *à priori* les charges de la donation et les engagements qu'il prend en l'acceptant.

Voilà pour les principes; quant aux applications, elles resteront nécessairement dans le domaine du juge du fond, parce que les circonstances y exerceront toujours une influence déci-

Digitized by Google

sive. En droit, les sourds-muets ont toute capacité en ce qui concerne la faculté de disposer par acte entre-vifs, et la donation par eux faite ne pourra pas être annulée *à priori*, comme émanée d'une personne dont l'état serait constitutif d'une incapacité. Mais, en fait, la donation ne pourra être maintenue que s'il est complétement prouvé que son auteur avait toute la capacité nécessaire pour contracter ; qu'il a pu se mettre en communication avec le notaire et les témoins, de manière à ne laisser aucun doute sur ses intentions et sa volonté. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation; et en cela, elle n'a fait que revenir à la règle posée par les rédacteurs du Code, à savoir, que ce serait aux tribunaux de discerner les circonstances et les signes qui peuvent faire juger si le sourd-muet a ou non consenti.

L'art. 960 du Code civil a fait naître à son tour une grave difficulté. Cet article emprunté à l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, qui elle-même s'était inspirée de la loi *Si unquam* (l. 8, au C. *De revoc. donat.*), en déclarant révoquée, pour survenance d'un enfant légitime au donateur, la donation faite par celui qui n'avait pas d'enfant au moment de l'acte, s'applique-t-il même au cas où le donateur avait un enfant naturel; et en supposant que la survenance d'enfant entraîne la révocation, dans cette hypothèse, n'y aurait-il pas au moins lieu de maintenir la donation dans le cas où elle serait faite à l'enfant naturel lui-même dans son contrat de mariage, et à titre de constitution de dot?

La question s'est présentée devant la Cour royale de Paris; les deux branches y ont été vivement discutées; mais la Cour les a séparées comme si elles constituaient des questions tout à fait distinctes, et réservant la première, sur laquelle elle a déclaré n'avoir pas à statuer, elle a jugé, le 29 décembre 1843, contre les conclusions de M. le procureur-général Hébert, que la donation faite par un père à son enfant naturel à titre de constitution de dot, n'est pas révoquée par survenance d'enfant légitime au donateur[1].

Cela nous paraît juste. Mais, loin de séparer les deux ques-

[1] Devilleneuve et Carette, 1844, 2, 50.

Digitized by Google

tions comme la Cour royale, nous ne voyons dans la seconde, à l'exemple de M. le procureur-général Hébert, qu'une modification d'espèce, et nous n'admettons la solution donnée par la Cour royale de Paris, que comme une conséquence découlant *à fortiori* de la solution affirmative que nous donnons à la question principale de savoir si l'existence d'un enfant naturel reconnu au moment de la donation suffit pour en empêcher la révocation par survenance d'enfant légitime.

Cette solution est contraire, nous le savons, aux principes qui étaient généralement suivis sous l'empire de l'ordonnance de 1731. L'art. 39 de cette ordonnance, dont l'art. 960 du Code civil n'a été que la reproduction presque textuelle, disait : « Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou les ascendants, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, et non par aucune autre sorte de légitimation. » Sous l'empire de cette disposition, tous les auteurs ont considéré comme un point certain que l'existence de bâtards au moment de la donation n'en laissait pas moins cette donation sujette à la révocation pour survenance d'enfant légitime. « Observez, dit Pothier, qui résume l'opinion de tous les auteurs, que lorsque la loi (*Si unquam*) dit : *filios non habens*, et l'ordonnance, *personnes qui n'avaient pas d'enfants*, la loi et l'ordonnance n'entendent parler que des enfants légitimes; car il n'y a que ceux-là qui soient regardés comme enfants et appelés aux biens de leurs pères. C'est pourquoi la donation n'en sera pas moins sujette à révocation par survenance d'enfants, quoique le donateur eût des bâtards lors de la donation. »

[1] Voyez *des donations entre-vifs*, sect. III, art. II, § 2. Voyez en-

Digitized by Google

Sous l'empire du Code civil, de graves autorités ont soutenu la même doctrine, et l'unanimité des anciens auteurs a été l'un de leurs puissants arguments. Le Code civil, a-t-on dit, en reproduisant presque textuellement l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, en a renouvelé la force législative. Il faut donc, dans l'interprétation de la loi nouvelle, lorsqu'on rencontre des points résolus par les auteurs qui ont écrit sous l'ordonnance de 1731, accorder toute créance à ces autorités, d'autant plus que les rédacteurs du Code, en rejetant une disposition qui avait pour objet précisément de modifier l'ancienne législation et de déclarer les donations *non révocables* pour survenance d'enfant légitime, ont expressément déclaré qu'ils *adoptaient le droit établi par l'ordonnance de* 1731. Entr'autres considérations, M. le procureur-général Hébert présentait celle-là devant la Cour royale, et on la retrouve dans les auteurs qui ont soutenu le principe de la révocation. Nous citerons notamment M. Coin-Delisle [1], et ensuite deux auteurs, MM. Duranton [2] et Marcadé [3], dont les opinions ne s'accordent pas toujours aussi bien.

Malgré ces considérations et ces graves autorités, nous pensons que l'opinion des anciens auteurs ne doit pas être suivie. Interrogeons d'abord le texte de la loi. Il présente cette circonstance remarquable que, lorsqu'il parle des enfants qui doivent opérer la révocation, il a bien soin de préciser que les enfants *légitimes* auront seuls ce privilége, tandis que lorsqu'il s'occupe des enfants dont l'existence au moment de la donation mettrait obstacle à la révocation, il parle des *enfants* d'une manière générale. Or, dans le langage de la loi comme dans celui de la nature, cette locution comprend les enfants naturels aussi bien que les enfants

core dans ce sens, Dumoulin, *De donat. in contr. matrim. fac.*, n° 83; Ricard, *des Donat.*, troisième partie, n° 599 et suiv.; Prévôt de la Janès, *Princ. de juris. pr. franç.*, t. II, p. 197, n° 465; Serres, *Inst. du droit français*, p. 184; d'Olive, liv. IV, ch. VI.

[1] Comm. analyt. sur l'art. 960, n°s 17 et 18.

[2] Nouvelle édit., t. VIII, n°s 875 *bis* et 875 *ter*.

[3] *Eléments du droit civil français*, t. III, sur l'art. 960.

Digitized by Google

légitimes : et cela déjà indiquerait que, dans la pensée du législateur, l'existence d'un enfant naturel fait défaillir la condition mise à la révocabilité par survenance d'enfant légitime.

Mais on oppose à cet argument de texte le mot *descendants* qui suit immédiatement, dans l'art. 960, le mot *enfants*. La loi, dit-on, ne limite pas seulement à l'existence d'*enfants* au moment de la donation l'obstacle à la révocation ; elle attribue le même effet à l'existence de *descendants*. Or, cela est décisif : le sens du mot *enfants* est limité et précisé par le mot *descendants* qui le suit. Si le mot *enfants* employé seul signifiait enfants naturels et légitimes, le mot descendants voudrait dire la même chose ; ce qui est inadmissible en droit : le mot *descendants* sans autre qualification y exprime l'idée d'une descendance *légitime* ; d'où la conséquence, que le mot *enfants* qui précède immédiatement le mot *descendants*, dans l'art. 960, n'a pas une autre signification que celui-ci.

Quelque spécieuse qu'elle soit, cette objection n'est pas irrésistible. Dans le langage légal, il n'en est pas du mot *enfants* comme du mot *descendants*. Si le premier s'applique à la fois à la filiation légitime et à la filiation naturelle, le second ne comporte pas la même étendue, parce qu'aux yeux de la loi, la paternité naturelle ne donne d'autres descendants que les enfants du premier degré. On a donc tort de conclure que si, dans la première partie de l'art. 960, le mot *enfants* signifie les enfants naturels et les enfants légitimes, le mot *descendants* doit avoir la même signification. Ces deux mots, au point de vue de la loi, portent avec eux la mesure de leur étendue ; le second est limité par lui-même ; l'autre, au contraire, peut être considéré comme sans limites toutes les fois que nulle qualification ne l'accompagne pour en restreindre la portée. Par une conséquence ultérieure, on a également tort de conclure que si le mot descendants employé sans autre qualification exprime l'idée d'une descendance *légitime*, il en doit être de même du mot enfants également employé sans autre qualification. Le législateur a pu, il a dû même se dispenser de qualifier la descendance dont il entendait parler,

Digitized by Google

puisqu'en dehors des enfants du premier degré, il n'admettait qu'une seule descendance, la descendance *légitime*. Au contraire, s'il avait voulu limiter l'obstacle à la révocation dans l'existence, au moment de la donation, d'enfants légitimes seulement, il n'aurait pu employer le mot enfants sans le faire suivre d'une qualification limitative, puisque aux yeux de la loi comme à ceux de la nature, l'enfant naturel n'est pas moins un *enfant* que l'enfant légitime. En laissant donc les expressions employées par le législateur à leur signification légale, on arrive à cette conclusion, que lorsque la loi a fait dépendre la révocation de la donation, de la non-existence, au moment de l'acte, *d'enfants ou de descendants*, c'est comme si elle avait dit que la donation ne serait pas révoquée s'il existait, au moment où elle a été faite, des enfants *légitimes* ou *naturels*, ou bien à défaut d'enfants *légitimes*, des descendants d'eux. La juxtaposition des mots *enfants* et *descendants* laisse donc subsister dans sa force l'argument qui s'induit du rapprochement et de la comparaison de l'expression limitative employée par le législateur dans la dernière partie de l'art. 960, celle qui traite des enfants dont la survenance entraîne révocation, des expressions générales dont il se sert dans la première partie, celle où il parle des enfants dont l'existence, au moment de la donation, en empêcherait la révocation. Ainsi, le texte même de la loi amène à notre interprétation.

Mais combien ses motifs y amènent mieux encore ! Ces motifs, quels sont-ils ? Ils sont pris dans le sentiment de la piété paternelle : les rédacteurs du Code et ceux de l'ordonnance de 1731 ont puisé leurs dispositions réciproques à la même source. « La révocation des donations qui se fait par la naissance des enfants qui surviennent au donateur, disait d'Olive, *loc. cit.*, est une résolution qui se fait *ipso jure*, par le défaut de la condition, *si sine liberis*, qui est toujours sous-entendue ès donations qui se font par ceux qui n'ont point d'enfants ; la piété paternelle nous obligeant de croire que le donateur ne se fût jamais porté à cette libéralité s'il eût cru devenir père. Si bien que lorsque ce bonheur lui arrive, la donation est pour non avenue, les hypothèques

Digitized by Google

effacées, et les aliénations résolues, *quasi dejecta conditione donationis, quæ tacite inerat, si liberos non susciperet.* » Tel était le langage de tous les auteurs ; et lors de la discussion du Code, ses rédacteurs n'ont fait que le reproduire. Alors encore on est tombé d'accord que la loi devait présumer, malgré le silence de l'acte, ou même malgré les termes contraires, qu'un donateur qui n'était pas père encore n'a pas voulu préférer un étranger à ses enfants, parce qu'il faut être père actuellement pour juger de la force de l'amour paternel et le concilier avec les mouvements de libéralité [1].

Or, ces motifs de la loi, comment pourrait-on les invoquer dans le cas où le donateur aurait, au moment de la donation, un enfant naturel ? Celui-là est père, et il ressent dans toute sa force le sentiment de l'amour paternel, qui a un enfant naturel, comme s'il avait un enfant légitime ; car la nature est toujours et partout la même, et l'amour qu'elle inspire au père pour ses enfants ne s'enquiert en aucune façon des distinctions, essentiellement morales d'ailleurs, que les institutions civiles ont cru devoir créer entre la filiation légitime et la filiation naturelle, des prérogatives qu'elles ont accordées à celui-là et des privations qu'elles ont imposées à celui-ci. Le père est père avant tout ; il a pour son enfant une affection tout à fait indépendante des vices de sa naissance, et les différences que la loi a voulu mettre, dans les prérogatives sociales, entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, la nature ne les a pas placées dans son cœur. La présomption qui sert de base à la révocation des donations pour survenance d'enfants n'existe donc pas dans le cas où le donateur a un enfant naturel au moment de la donation ; et dès lors l'art. 960, interrogé dans ses motifs comme dans son texte, devient inapplicable.

Cette solution est diamétralement opposée, sans doute, à la doctrine qui avait été unanimement admise sous l'empire de l'ordonnance de 1731, et, au premier abord, elle semblerait dé-

[1] V. Fenet, *Trav. prép. du Code civil*, t. XII, p. 375.

Digitized by Google

mentie par cette déclaration faite par les rédacteurs du Code, et dont on s'est fortement prévalu, qu'ils adoptaient le droit établi par l'ordonnance de 1731. Mais, en y réfléchissant, on peut décliner, en ce qui concerne la question qui nous occupe, la déclaration des rédacteurs du Code, et expliquer la différence qui existe entre notre solution et celle des anciens auteurs.

L'art. 65 du projet primitif du titre des donations et des testaments, article auquel a été substituée la disposition de l'art. 960 du Code, était ainsi conçu : « La survenance d'enfants n'opérera pas la révocation des donations, sauf la réduction à la quotité disponible. » C'était un retour sur le principe de l'ordonnance de 1731 dont la base était dans la loi célèbre *Si unquam*, ou plutôt dans la nature même. Cette disposition fut vivement attaquée ; et cela devait être. Elle tomba sous les efforts réunis de MM. Malleville et Cambacérès. Le célèbre rédacteur de l'ordonnance de 1731, disaient-ils, était si persuadé que la survenance d'enfants fait naître dans le cœur du donateur des regrets justes, et que la loi ne doit pas repousser, qu'il a déclaré que la donation serait révoquée, quand même, en la faisant, le donateur aurait formellement renoncé à cette révocation, parce qu'il faut être père pour pouvoir juger de la force de l'amour paternel, et que, d'ailleurs, c'est en faveur des enfants que la donation est révoquée. Est-il présumable qu'un donateur ait voulu préférer un étranger à ses propres enfants ? et ne doit-il pas être censé avoir modifié sa libéralité par la condition qu'elle serait nulle s'il devenait père ? Cette condition s'attache donc à toutes les donations ; il y aurait trop de dureté à lier irrévocablement un donateur qui, dans sa jeunesse, a pu disposer trop indiscrètement. — Sur ces observations, l'article proposé fut rejeté.

Mais il s'éleva une question nouvelle et secondaire : « *Il reste à décider*, dit M. Tronchet, si l'on admettra dans toute son étendue l'ancienne jurisprudence, qui, ne se bornant pas à faire dériver de la survenance d'enfants le droit de révoquer la donation, *la déclarait, en ce cas, révoquée de plein droit.* » Ainsi,

Digitized by Google

voilà la question bien posée : on ne demandait pas si l'on voulait admettre, d'une manière absolue, le principe de l'ancienne jurisprudence sur tous les points, mais seulement si on les admettrait sur ce point particulier *de la révocation de plein droit*. Ici encore les opinions furent partagées. M. Portalis dit que la révocation étant établie en faveur des enfants, et ces enfants ne pouvant pas eux-mêmes faire valoir leurs droits au moment où ils venaient de naître, il était nécessaire que la loi veillât pour eux et leur assurât ses bienfaits. Au contraire, M. Regnaud pensa que s'il était juste d'accorder au donateur le droit d'écouter le sentiment de la paternité, qu'il ne connaissait pas encore au moment où il avait disposé, il était juste aussi de le laisser décider lui-même si ce sentiment était plus fort dans son cœur que celui qui l'avait porté à donner. M. Cambacérès fit remarquer de son côté que la question *proposée par M. Tronchet* venait d'être résolue par le Conseil, qui avait écarté l'article qui proposait l'irrévocabilité, pour revenir au droit établi par l'ordonnance de 1731 (c'est-à-dire au principe de la révocabilité). La question fut mise aux voix, et le Conseil, dit le procès-verbal, *adopte le droit établi par l'ordonnance de* 1731 [1]. N'est-il pas évident que cette déclaration se rapporte à la question spéciale soulevée par M. Tronchet, celle de savoir si la révocation devrait être demandée, ou, au contraire, si elle aurait lieu de plein droit, conformément à l'ordonnance de 1731, et qu'elle n'implique en aucune façon l'idée que les rédacteurs du Code entendaient adopter, à tous égards, les principes qui s'étaient établis sur la matière sous l'empire de l'ordonnance de 1731 ?

Et comment cette déclaration aurait-elle eu toute la portée qu'on lui assigne ? L'art. 960 du Code civil fournit lui-même la preuve qu'on n'entendait pas se soumettre à tout ce qui était de principe sous l'ordonnance de 1731. Sous cette ordonnance, on admettait la révocation par légitimation d'enfant naturel, qu'il

[1] V. pour cette discussion, Fenet, *Trav. prép. du C. civ.*, t. XII, p. 374 et suiv.

Digitized by Google

fût né avant ou après la donation; sont-ce là les principes du Code? Non. L'art. 960 déclare expressément que la légitimation n'aura pour effet de révoquer la donation que tout autant que l'enfant légitimé sera né depuis qu'elle aura été faite. Comment donc, encore une fois, les rédacteurs du Code auraient-ils déclaré qu'ils entendaient adopter, sous tous les rapports, le droit de l'ordonnance de 1731, alors qu'ils consacraient, sur un point important, une modification essentielle à une règle que ce droit avait établie?

Ajoutons maintenant que cette modification, par sa nature, fournit en outre un argument puissant à l'appui de notre solution, et explique très-bien comment il se fait que, tandis que, sous l'empire de l'ordonnance, l'existence d'un enfant naturel au moment de la donation ne faisait pas obstacle à la révocation pour survenance d'enfant légitime, la même circonstance amènerait, sous l'empire du Code, à un résultat différent. Pourquoi la légitimation, dans les principes de l'ordonnance, révoquait-elle, alors même que l'enfant légitimé avait reçu le jour avant que la donation eût été faite? C'est que l'enfant naturel n'était pas considéré comme un enfant, que la légitimation seule lui conférait cette qualité; que, jusqu'à la légitimation, il était vrai de dire qu'il n'y avait pas d'enfant, et, en conséquence, que la condition mise à la révocabilité était complétement réalisée. Et pourquoi maintenant l'art. 960 a-t-il voulu que la légitimation d'un enfant naturel ne puisse opérer la révocation que lorsque l'enfant est *né depuis la donation?* C'est évidemment parce que, dans les principes nouveaux, un enfant naturel, étant considéré comme un enfant, l'existence de cet enfant au moment de la donation fait défaillir la condition mise à la révocabilité, c'est-à-dire la non-existence d'enfants ou de descendants actuellement vivants.

Telles sont les considérations par lesquelles nous adoptons de préférence le système de la non-révocation [1]. Que si nous arri-

[1] Il a été vivement soutenu, sous l'empire du Code civil, par M. Guilhon dans son *Tr. des donations*, n° 763.

Digitized by Google

vons maintenant à l'espèce qui se présentait devant la Cour royale de Paris, on comprendra qu'à plus forte raison nous devons admettre la même solution. Lorsque la donation dont on demande la révocation pour survenance d'enfants légitimes est faite à l'enfant naturel lui-même, celui-ci peut invoquer, outre les considérations qui précèdent, les droits qui lui sont expressément accordés par la loi sur la succession de son père. Excipant de ces droits, l'enfant naturel soutiendrait avec raison, comme l'a dit la Cour royale de Paris, que la donation qui lui a été faite par son père n'a été, dans la réalité, qu'un avancement sur sa succession, et qu'admettre, dans ce cas, l'action en révocation, ce serait réduire l'enfant naturel à l'impossibilité de se procurer un établissement, et permettre au père, contre les principes du droit, de revenir sur une libéralité qui n'aurait été, en définitive, que l'acquit volontaire d'une obligation naturelle.

Cela devrait nécessairement soustraire la donation à l'application du principe de la révocation posé dans l'art. 960 du Code civil. Seulement, l'irrévocabilité de la donation ne pourrait aller jusqu'à la faire maintenir en son entier, si elle excédait la part que la loi a faite à l'enfant naturel sur la succession de son père. Maintenue jusqu'à concurrence de cette part, nonobstant la survenance d'un enfant légitime, la donation devrait être annulée pour le surplus, parce qu'il importe que, sous aucun prétexte et par aucun moyen, l'enfant naturel ne reçoive rien au préjudice de la famille légitime, au delà de ce qui lui a été attribué par la loi sur les successions.

P. PONT,
avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Loi des Douze Tables. —Droits du créancier sur le débiteur insolvable. — Mémoire de M. *Berriat Saint-Prix.* — Observations de MM. *Troplong* et *Ch. Giraud.*

Les séances des mois de mars et d'avril ont été consacrées, en grande partie, à des travaux qui ne rentrent pas dans le cercle des études auxquelles notre *Revue* est consacrée. Nous citerons notamment un travail de M. *Barthélemy Saint-Hilaire* sur la Logique d'Aristote, un mémoire de M. *Passy* sur les causes qui ont contribué au développement de la civilisation dans les diverses parties du globe, une lecture de M. *de Rémusat* sur l'influence de la littérature française, et une communication de M. *Léon Faucher* sur la situation économique du comté d'York.

La question pénitentiaire a été de nouveau soulevée par une lecture de M. Lélut, qui, prenant en main la défense du régime cellulaire, a combattu l'assertion de ceux qui attribuent à ce régime le danger de provoquer des cas d'aliénation mentale. Ce mémoire et la discussion engagée à la suite ont peu ajouté aux indications recueillies dans le débat plein d'intérêt auquel l'Académie avait consacré plusieurs de ses séances du mois de février. (V. plus haut p. 269, livraison de février.)

Dans le cours de l'année dernière, notre savant collaborateur, M. Ch. Giraud, a communiqué à l'Académie un mémoire important sur le prêt à intérêt chez les Romains et la condition des *nexi*. Dans le cours de son travail, il avait recherché le sens du texte de la loi des Douze Tables, qui donne aux créanciers le droit de diviser le corps du débiteur insolvable.

M. *Troplong* s'attacha alors à démontrer que le mot *couper* (*partes secanto*) devait se prendre à la lettre et s'entendre dans le

Digitized by Google

sens d'une division réelle et matérielle du corps aux créanciers. La sévérité du droit romain primitif est connue; le père avait droit de vie et de mort sur ses enfants, le mari sur sa femme, le maître sur l'esclave, le vainqueur sur le vaincu. Tout cela se tient, a-t-il dit; ce sont des faces de la même pensée, et l'on briserait cette terrible harmonie si l'on réduisait à un simple partage des biens du débiteur ce droit de puissance sur son corps, sur sa vie. Les Romains l'ont toujours ainsi compris. Trois auteurs se sont occupés du passage de la loi des Douze Tables, et l'ont pris au pied de la lettre.

Quintilien, Tertullien et Aulu-Gelle sont précis sur ce point, et il n'y a dans la littérature et dans le droit romain aucun témoignage contraire. Ce dernier auteur, qui, dans les *Nuits attiques* (*Noctes atticæ*, lib. XX, c. I), a fait connaître le texte objet de tant de controverses, n'a aucun scrupule pour l'interpréter. Dans le dialogue par lui rapporté entre le philosophe Favorinus et le jurisconsulte Cecilius (*Sex. Cecilii jurisconsulti disceptatio*), Favorinus accuse d'atrocité cette lacération du corps humain : *secandi partiendique corporis humani;* Cecilius répond à cette critique; et pour défendre la loi des Douze Tables, il ne lui vient pas dans la pensée de l'expliquer par une allégorie; il accepte, au contraire, comme une réalité le droit de tuer le débiteur et de partager son corps, seulement il l'explique par la nécessité de maintenir la bonne foi par la terreur du châtiment.

Plus tard, Bynkershoeck et d'autres jurisconsultes modernes ont révoqué en doute cette interprétation, placés qu'ils étaient sous l'empire des idées modernes et des sentiments chrétiens. Si l'on ne prend pas la loi des Douze Tables au pied de la lettre, comment expliquer ces expressions : *de capite addicti pœnas luito*. Dira-t-on avec Bynkershoeck, qu'il s'agit des intérêts (*pœnas*) du sort principal (*capite*)? Ce qu'il y a de frappant, c'est qu'immédiatement après, la loi des Douze Tables, expression d'un adoucissement que les mœurs commencèrent à introduire, accorde au créancier la faculté de vendre le débiteur; elle pense donc par là améliorer sa position. Eh bien! dans le

Digitized by Google

cas de l'interprétation allégorique, ce serait l'aggraver. Enfin, la preuve que, dans la législation des Douze Tables, *corpus* doit être pris dans le sens propre, et non comme synonyme du patrimoine du débiteur, ce sont ces expressions employées par Tite-Live, pour caractériser les modifications survenues plus tard dans la condition des créanciers : *Pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus, obnoxium esset* (lib. VIII, n° 29).

Du reste, le vice reproché à la loi des Douze Tables est un des caractères de toutes les lois barbares : elles engagent le corps comme caution et garantie de la parole donnée. Avant le dix-huitième siècle, il existait en Allemagne une coutume qui autorisait le créancier à faire afficher à la porte de son débiteur une peinture le représentant arraché de sa tombe par le démon, et prêt à être précipité en enfer, ou bien encore pendu à un gibet et dévoré par les vautours. Ici le supplice n'est qu'en effigie; mais il témoigne de cet instinct des peuples grossiers qui voient dans le débiteur insolvable un être réprouvé et coupable. Notre barbarie du moyen âge l'aurait tué comme à Rome, si elle n'eût été chrétienne. Dans la tragédie de Shakspeare, *le Marchand de Venise*, on voit une autre tradition populaire qui se rattache à tout ceci, et d'après laquelle le juif est autorisé à couper un morceau de chair à son débiteur ; seulement, s'il en prend trop, il peut être mis à mort. Et ce qu'il y a de remarquable, ce qui prouve le mystérieux accord de ces idées terribles, c'est que la loi des Douze Tables a précisément prévu ce cas du créancier prenant plus que sa part dans le corps du débiteur ; et, plus favorable au créancier que la tradition populaire ne l'est pour le juif, elle le déclare exempt de fraude. Pour le dire en passant, du reste, quelle inconséquence n'y aurait-il pas dans cette disposition, s'il s'agissait de simple partage des biens ? Est-ce qu'il pourrait être permis à un créancier de prendre plus que sa part? est-ce qu'il n'y aurait pas eu en ceci une fraude pour les autres créanciers ? En résumé, les textes, les données de toute nature, le milieu de la société romaine ont porté M. Troplong à prendre dans le sens littéral les expressions de la loi des

Digitized by Google

Douze Tables. Il regarde l'opinion contraire comme une importation moderne.

MM. Dupin aîné et Berriat Saint-Prix n'ont pas partagé l'opinion de M. Troplong ; suivant eux, il ne s'est jamais agi que d'un partage des biens du débiteur.

M. Berriat Saint-Prix vient de communiquer à l'Académie un mémoire, dans lequel il s'attache à combattre le système développé par M. Troplong.

En premier lieu, les textes des lois décemvirales n'ont été conservés sur aucun monument. Ils furent, il est vrai, dit-on, gravés d'abord sur des tables, exposées au Forum ; mais si ces tables, sur la matière desquelles on n'est pas même d'accord, existaient encore, chose fort douteuse, au temps de Quintilien, d'Aulu-Gelle et de Tertullien, seuls auteurs anciens qui parlent de cette loi, leurs textes avaient sans doute subi des altérations, puisque de grands jurisconsultes de la même époque, comme Pomponius, Ulpien et Paul, ne les rapportent pas d'une manière uniforme, même pour des matières importantes, comme les testaments.

En deuxième lieu, ces trois auteurs, Quintilien, Aulu-Gelle et Tertullien, loin d'être contemporains de ceux des Douze Tables, ne fleurirent que cinq cents à six cent cinquante années après leur publication, à une époque où, depuis deux ou trois siècles, le langage de ces lois est devenu tout à fait inintelligible, excepté pour les jurisconsultes doués de connaissances à la fois historiques et juridiques assez étendues pour l'éclaircir, et en quelque sorte le traduire ; encore ces mêmes jurisconsultes avaient-ils souvent fait de vains efforts pour expliquer plusieurs expressions de ce langage.

Ni Quintilien, ni Tertullien, ni Aulu-Gelle ne peuvent être assimilés à ces jurisconsultes ; car le plus instruit d'entre eux sur l'histoire du droit, Aulu-Gelle, a montré combien peu il l'avait approfondie, puisque, en fixant l'époque des Douze Tables, il a commis un anachronisme d'un siècle sur sept.

Quintilien e Tertullien, d'ailleurs, se bornent à énoncer le

Digitized by Google

but de la loi dont il s'agit, et transitoirement, par forme d'exemple, sans que rien annonce qu'ils eussent examiné et discuté, l'un (Quintilien) la tradition d'après laquelle il a probablement donné son exemple, et l'autre (Tertullien) les assertions soit de Quintilien, soit d'Aulu-Gelle, auxquels il paraît s'en être référé pour le sien.

Aulu-Gelle, il est vrai, entre dans des détails. Il reproduit en partie le texte, ou plutôt ce qu'il croit (*opinor*, dit-il) le texte de la loi, avec une espèce de commentaire où deux personnages qu'il introduit dans un dialogue la critiquent ou la justifient.

Mais, d'une part, son texte n'est pas complet ; de l'autre, il est évidemment altéré : *Valde apud Gellium lex depravata est*, dit Cujas... Aussi le même Cujas et d'autres savants l'ont-ils rectifié dans plusieurs passages, et a-t-on dû adopter leurs rectifications, parce que sans elles ces passages n'auraient point eu de sens.

Enfin, les raisons qu'un des interlocuteurs d'Aulu-Gelle donne pour justifier sa loi, en admettant qu'elle autorisât en effet la *hacherie* du corps des débiteurs, sont absurdes et contradictoires. Aussi Saumaise, bien que reconnaissant l'existence de la loi, entendue dans son sens littéral, les qualifie-t-il sévèrement.

Ces raisons ont paru tellement insuffisantes à Bynkerschocck, Pothier, Bouchaud, qu'ils ont cherché à expliquer le texte dans un sens figuré, c'est-à-dire comme indiquant la division, non du corps, mais des biens du débiteur.

Ceux qui prennent la loi dans un sens littéral objectent que celle-ci déclare que si, dans cette *division*, certains créanciers ont pris une part plus grande que la leur, ils ne commettent point de fraude. Mais le texte porte : *si plus minusve secuerint, sine fraude esto*, comme si jamais il avait été défendu à un créancier de recevoir un à-compte sur sa créance ! ce que ferait supposer cependant la permission que les décemvirs se seraient cru dans l'obligation de formuler.

M. Berriat Saint-Prix s'efforce de prouver par des exemples, que, prise à la lettre, cette loi est en opposition avec tous les do-

Digitized by Google

cuments de l'histoire. Les dissensions incessantes des créanciers et des débiteurs auraient fourni beaucoup d'occasions aux historiens romains d'y faire au moins quelque allusion, et rien, dans leurs récits, n'annonce, ni directement ni indirectement, qu'ils en aient eu connaissance.

A cette induction, tirée des documents historiques, M. Berriat Saint-Prix en joint une autre puisée dans les documents législatifs, en ce que, dans les quarante-cinq mille décisions comprises dans le *Corpus juris* de Justinien, pas une seule ne fait non plus allusion à une telle loi, bien qu'il y eût une multitude de circonstances où leurs auteurs eussent pu en faire mention, au moins d'une manière indirecte.

Il fait remarquer d'ailleurs que les plébéiens romains, en sollicitant un nouveau corps de lois, avaient voulu obtenir une législation plus douce que celle du temps des rois (les partisans, déjà cités, du sens littéral en conviennent), et qu'ils applaudirent aux Douze Tables comme ayant atteint un semblable but, ce qu'ils n'eussent pas fait si elles eussent contenu une disposition plus cruelle que ce qui existait précédemment, d'autant plus qu'ils étaient exposés eux-mêmes à en être les victimes ; et qu'enfin, cette disposition s'éloignait de la législation grecque, qu'on avait présentée aux décemvirs comme un modèle à suivre.

M. Berriat Saint-Prix conclut de ces remarques et de beaucoup d'autres qu'il affirme être, comme les premières, fondées sur des autorités imposantes, que si l'on peut admettre les parties de la loi citée par Aulu-Gelle, où l'on trouve de la conformité avec le droit ancien ou étranger, comme celles où il est question du pouvoir accordé aux créanciers de tenir les débiteurs en charte privée, et même de les vendre au bout d'un certain temps, on peut rejeter comme apocryphe ou corrompue celle où, d'après Aulu-Gelle, il leur était permis de mettre en pièces le corps de ces mêmes débiteurs et de s'en partager les lambeaux.

M. Troplong a pris la parole pour contester les conclusions du mémoire de M. Berriat Saint-Prix.

« Les scrupules, dit-il, au moyen desquels on veut combattre

Digitized by Google

l'opinion que j'ai précédemment émise, font honneur à l'équité des nations modernes; mais ces scrupules seront bientôt levés, si l'on veut s'arrêter aux textes et aux témoignages historiques et philosophiques. Le texte de la loi des Douze Tables est positif : *Capite pœnas luito! partes secanto!* Ceci est clair pour quiconque sait le latin. Ce n'est qu'au seizième ou au dix-septième siècle, sous l'influence des idées inspirées par le christianisme, qu'on a pensé qu'il ne s'agissait pas dans la loi des Douze Tables du corps du débiteur, mais de son patrimoine.

« A la suite de la discussion de l'année dernière, M. Giraud, faisant vers mon opinion un retour qui atteste sa haute impartialité, m'indiqua qu'il y avait dans l'antiquité grecque des témoignages desquels il résultait que le créancier avait un droit de vie et de mort sur son débiteur. Je n'ai pas eu occasion de les vérifier. Ce qu'il y a de sûr, c'est que les mêmes idées se sont produites à Rome, et se sont encore manifestées sous d'autres faces; ainsi, le mari, le père, le maître, le vainqueur, ont eu ce droit redoutable sur l'épouse, le fils, l'esclave, le vaincu. La marche historique est celle-ci : le débiteur répond sur sa tête de ses engagements; cest là le premier état, l'état des nations que Vico appelle héroïque. Puis le débiteur répond de ses engagements non plus sur sa tête, mais sur sa liberté; c'est là le second degré. Enfin, il n'engage plus d'une manière principale que ses biens, sa liberté n'étant engagée que d'une manière subsidiaire et dans des cas rares; c'est là le troisième degré. Dans cette question, à mon avis, le doute n'est pas permis, si l'on ne veut pas mettre son imagination à la place de la vérité exacte des faits.

« On a prétendu que les auteurs latins du temps des empereurs qui donnent à la loi des Douze Tables le sens que je lui attribue, ne connaissaient plus l'ancienne langue latine : comment pourrait-on aujourd'hui, au dix-neuvième siècle, la mieux connaître? Les écrivains que j'invoque sont au nombre de trois. Ils sont d'accord sans s'être consultés; aucun témoignage antique ne vient les démentir. Tertullien, quoi qu'on en ait dit, n'a pas parlé de ce fait curieux par esprit d'opposition au paganisme; il

Digitized by Google

voulait seulement prouver que la législation romaine avait marché de réformes en réformes vers des idées plus équitables. Aucune pensée de dénigrement n'altère la vérité de son langage. Mais, outre Tertullien, il y a Quintilien, un grammairien dont on ne saurait méconnaître l'autorité, alors que tous les jours on invoque le témoignage des orateurs et des poëtes pour expliquer les lois romaines. Il y a encore Aulu-Gelle, qui établit un dialogue entre un jurisconsulte et un grammairien; cette circonstance mérite d'être prise en considération. On suppose qu'il n'y a pas eu d'exemples d'exécution. Toute l'histoire romaine ne nous est pas connue, les premiers temps en sont couverts de ténèbres et remplis de lacunes. Il ne faut donc pas s'étonner d'un silence qui n'est peut-être pas le résultat de l'absence d'exemples, mais qui provient seulement de l'incertitude des traditions historiques. »

L'opinion de M. Troplong a rencontré en grande partie l'assentiment de M. Ch. Giraud qui, par une explication ingénieuse, a essayé de concilier les termes de la loi des Douze Tables avec les indications que nous a transmises l'histoire de l'époque à laquelle celles-ci ont été rédigées. Il s'est exprimé en ces termes :

« Le sujet sur lequel roule la discussion a bien souvent occupé les jurisconsultes et les antiquaires. En effet, les dispositions de la loi des Douze Tables avaient quelque chose d'inusité et d'inacceptable pour les idées modernes. Cependant que faut-il aujourd'hui, après plus de deux mille ans, penser de la question?

« Voici quelles sont, à ce sujet, les impressions que l'étude comparée du droit grec et du droit du moyen âge a laissées dans mon esprit.

« Il est permis de croire que le créancier avait à Rome, avant la loi des Douze Tables, le droit de mettre à mort son débiteur insolvable. Cette barbarie ne doit pas nous étonner; nous la retrouvons dans l'âge héroïque de la Grèce. L'asservissement et la vente du débiteur étaient pour les anciens une simple conséquence de l'obligation; et quant au droit de vie et de mort, il

Digitized by Google

était l'attribut de la puissance dominicale. Au moyen âge, l'*obnoxiatio* des *formules* rappelle exactement l'ancien esclavage de la dette et ses cruautés arbitraires. L'assise de la haute Cour de Jérusalem, tout en imposant l'humanité au créancier, dit qu'il peut *tenir son débiteur comme son esclaf;* et si l'on a mitigé cette législation, c'est par l'excommunication, c'est-à-dire par une mutation de peine ; car l'excommunication est la peine de mort morale, la mort civile du moyen âge ; elle a été la sanction de toutes les obligations conventionnelles pendant plusieurs siècles.

« La peine de la violation de la parole est terrible dans les temps qu'on est convenu d'appeler du nom de civilisation héroïque.

« A l'égard de la *section* du débiteur entre plusieurs créanciers, c'était peut-être aussi la conséquence barbare, mais logique d'un droit barbare. On trouve des dispositions analogues dans le moyen âge relativement au partage du serf; mais ce n'était qu'une lettre morte, car la loi elle-même, en reconnaissant le droit absolu du créancier ou du copropriétaire, prenait des précautions décisives contre son exécution ; en effet, il était défendu de couper plus ou moins qu'il n'était dû, sous peine de mort. Les efforts qu'on a faits à ce sujet pour l'explication du texte des Douze Tables ne me paraissent pas concluants ; on ne peut pas en tirer un argument décisif. Le texte, à vrai dire, nous échappe ; nous ne l'avons pas. Celui qu'on invoque est un texte traduit; nulle part on ne saurait découvrir le texte primitif. Celui qu'on lit dans Aulu-Gelle est un texte traduit, remanié. Si l'on compare au latin d'Aulu-Gelle l'inscription de la colonne Duillienne, quoique postérieure à la loi des Douze Tables, on y trouve la preuve évidente de l'altération des textes qu'on nous donne comme appartenant aux Douze Tables : voilà pour le texte. Au fond, la question devient, suivant nous, une question de temps; il s'est passé à Rome ce qui s'est passé partout aux époques correspondantes de la civilisation. Dans l'histoire ancienne de toutes les législations la même transformation se retrouve. Au moyen âge, à une époque qui présente une

Digitized by Google

certaine analogie avec l'histoire romaine au temps de la loi des Douze Tables, on voit des phénomènes analogues. Mais je demeure convaincu qu'à l'époque même où la loi des Douze Tables fut rédigée, la disposition relative aux débiteurs insolvables avait changé de sens pour le cas où il y avait plusieurs créanciers. La *sectio* ne s'entendait plus que du prix du débiteur vendu, et ce qui le prouve, c'est le silence de l'histoire sur l'application de cette loi barbare ; c'est le silence des jurisconsultes sur la loi elle-même ; c'est, enfin, la signification que le mot *sectio* a conservée dans la langue du droit romain. De pareilles révolutions dans l'application des textes sont fréquentes dans l'histoire du droit. L'Angleterre applique encore des lois du moyen âge dont la jurisprudence et l'usage ont changé la portée et le sens. Notre droit féodal français n'était certes plus, au moment de son abolition, ce qu'il avait été au treizième siècle, et cependant le *livre des fiefs* était toujours invoqué comme loi vivante. Ajoutons que le génie romain se montra toujours soigneux conservateur de la forme extérieure du droit, quoiqu'il admît facilement des variations dans sa condition extérieure, au moyen des subtilités flexibles de l'interprétation judiciaire.

« Ces variations étaient fréquentes dans les municipalités du monde ancien. Il n'y avait pas autrefois, comme aujourd'hui, homogénéité dans les éléments politiques de la cité, égalité dans la condition des personnes et unité de race dans la population : il y avait, au contraire, une grande divergence de conditions civiles, de lois personnelles, et partant de règles de droit ; cela apparaît dans le droit grec, cela se retrouve également dans le droit municipal italien.

« On doit donc reconnaître que, si la loi des Douze Tables consacrait le droit rigoureux du créancier sur le débiteur, il n'a pas été appliqué. S'il en eût été autrement, les tribuns, dans leurs attaques violentes contre les patriciens, n'auraient pas manqué de se prévaloir de pareilles cruautés. Ils se sont souvent armés de griefs moins fondés. Ainsi, en admettant que la loi ait été telle, la coutume romaine, plus puissante, a étouffé

Digitized by Google

la loi qui n'était reproduite que comme lettre consacrée, comme disposition antique, transformée par la pratique juridique. Cette circonstance est digne d'être méditée. Aucun jurisconsulte ne parle de la disposition de la loi des Douze Tables, relative à la *sectio* du corps du débiteur. Le grammairien et le rhéteur qui seuls en ont recueilli le souvenir chez les anciens, en ont parlé comme d'une curiosité archéologique, comme nous parlerions aujourd'hui d'un droit honteux lur lequel Britton, Beaumanoir et La Thaumassière ont gardé le silence, quoiqu'il ait été pratiqué en Écosse et dans le Berry. Ainsi donc, lorsque à l'époque la plus ardente de la lutte entre le paganisme et le christianisme, un Père de l'Église, d'ailleurs si digne de respect et d'admiration, a reproché au polythéisme d'avoir produit une loi si étrange, le fait lui-même était problématique, et, fût-il vrai, le reproche s'adressait plutôt à la civilisation imparfaite d'une époque primitive de l'histoire humaine qu'au droit romain, dont la sagesse et la beauté ont bien leur origine antique dans la loi des Douze Tables, mais dont l'éclat et la gloire sont dus principalement au stoïcisme et aux doctrines morales des jurisconsultes qui ont vécu depuis Auguste jusqu'à Alexandre-Sévère. »

BULLETIN LÉGISLATIF.

La discussion sur le projet de loi de la réforme des prisons commence en ce moment à la Chambre des députés. Après une élaboration si longue, des travaux si nombreux, entrepris pour nous faire connaître les précédents, pour signaler les faits dont le témoignage devrait dissiper toutes les incertitudes et rallier toutes les convictions, nous sommes arrivés à posséder une foule de documents contradictoires où les faits et les éléments se trouvent groupés avec plus ou moins d'art, comme autant de raisons déterminantes, dans le sens des solutions diverses qui ont été proposées. C'est dans cet arsenal commun que les combattants vont

Digitized by Google

puiser leurs armes, et les mêmes données servent de point de départ aux interprétations les plus différentes.

Nous ne prétendons en aucune manière révoquer en doute les consciencieuses interprétations d'hommes aussi éminents que MM. de Tocqueville et de Beaumont; mais du moment où ils arrivent à des résultats autres que ceux obtenus par des publicistes non moins honorables, par MM. Charles Lucas et Léon Faucher, nous comprenons que l'opinion publique accueille avec une grande défiance des calculs qui varient suivant le prisme à travers lequel on les envisage. Aussi ne chercherons-nous point, dans ce rapide aperçu de la question pénitentiaire, à dresser de nouvelles tables d'aliénation, de mortalité et de récidive, nous renoncerons à ce luxe de chiffres devant lequel les convictions persistent à demeurer rebelles; nous nous bornerons à recourir aux faits généraux, dont personne ne peut contester l'exactitude, et à l'appréciation théorique du système développé par M. de Tocqueville, avec un talent auquel nous serons les premiers à rendre un sincère hommage.

L'emprisonnement cellulaire, après avoir dominé presque sans partage dans les projets destinés à régénérer les condamnés, commence à perdre partout du terrain; nous assistons à un mouvement prononcé de réaction contre ce système, auquel on a donné, nous ne savons trop pourquoi, le nom de système américain. En Amérique, sur vingt-trois Etats de l'Union, il n'y en a que deux où le système cellulaire se soit maintenu; un troisième, qui l'avait également adopté, y a renoncé. L'expérience américaine est donc loin de conclure en faveur de ce mode d'emprisonnement; et, ce qui nous semble le plus significatif, aucune des prisons nouvelles qu'on s'occupe de fonder aux États-Unis, ne conserve en pratique le système de Philadelphie.

Si nous passons en Europe, nous ne rencontrons qu'un pays et qu'une prison où ce système ait été admis et expérimenté; ce pays c'est le canton de Vaud, cette prison c'est le pénitencier de Lausanne. Or, qu'est-il arrivé? A une date récente, le Conseil du canton de Vaud a déclaré s'être trompé; depuis le mois de janvier 1844, on a mis terme à une expérience funeste, et des hommes distingués comme le sont MM. Verdeil et Denis, obéissant avant tout à leur devoir d'honnêtes gens, ont confessé leur erreur en révélant les funestes effets de l'emprisonnement cellulaire.

La Prusse a projeté une réforme des prisons; le docteur Julius, envoyé en Amérique, en est revenu avec des convictions pensylvaniennes, tout en déclarant que la limite extrême de durée pour l'emprisonnement

Digitized by Google

individuel devait être fixée à sept années. Cependant le Conseil d'État de Prusse, après avoir entendu le docteur Julius, a repoussé presque à l'unanimité le système de Philadelphie, pour l'emprisonnement à long terme.

Certes, ce sont là des faits notables, dont l'importance ne saurait être méconnue par qui que ce soit. Pouvons-nous, en présence de pareils enseignements, nous lancer à pleines voiles dans la cruelle et dispendieuse expérience de l'emprisonnement cellulaire appliqué aux longues détentions ?

On cite l'exemple de l'Angleterre : mais sans vouloir signaler en ce moment tout ce que cet exemple renferme de concluant contre l'isolement des détenus, nous nous bornerons à faire observer que le système pénal de la Grande-Bretagne se refuse à tout parallèle instructif en ce qui concerne les longues détentions. En effet, l'emprisonnement y est limité à une durée assez courte, il sert uniquement de transition, de préparation au régime de la déportation ; et c'est seulement en ce qui concerne les peines de longue durée que la dissidence éclate chez nous avec vivacité. L'exemple de l'Angleterre ne saurait être invoqué avec fruit que pour le régime de nos prisons départementales ; mais pour celles-là tout le monde est d'accord ; l'application du régime cellulaire ne risque pas de produire des effets désastreux quand elle ne dépasse pas quelques mois de durée ; elle a l'avantage de laisser une forte impression sur l'esprit des libérés, qui n'ont commis une première fois qu'une faute légère, et n'ont été frappés que d'une peine correctionnelle.

Le grand problème de la réforme pénitentiaire, en laissant de côté le régime des condamnés libérés, qui devrait en faire partie intégrante, se divise en cinq questions principales ; quatre de ces questions peuvent être considérées comme résolues. Tout le monde est d'accord quant au régime applicable aux prévenus ; la séparation des honnêtes gens et des criminels est commandée par la prévoyance la plus vulgaire et le plus simple sentiment d'équité. D'ailleurs le traitement des prévenus admet tous les adoucissements qui diminuent l'impression terrible de l'isolement, et la prévention ne dure que peu de temps.

Nous venons de dire que la cellule de jour et de nuit peut être adoptée comme la règle des prisons départementales qui renferment les condamnés correctionnels dont la peine ne dépasse pas un an. Le régime plus sévère de la cellule provoque une diminution dans la durée de la peine encourue, de façon qu'il ne s'agit plus que d'un isolement de huit mois au plus ; la population des prisons des départements n'est pas tellement

Digitized by Google

considérable qu'on ne puisse espérer organiser des communications fréquentes entre les détenus et la société honnête, appelée à les corriger, à leur inculquer des idées morales.

Quant aux enfants, le succès obtenu à Mettray par les soins intelligents et dévoués de MM. Demetz et Brétignières de Courteilles, prouve assez que c'est de la fondation de colonies agricoles qu'il faut s'occuper. Ici encore, aucune divergence dans les idées qui ont généralement cours.

Les femmes seront-elles assujetties au régime cellulaire? Nous ne pensons pas que les partisans les plus dévoués de ce système persistent à demander cette extension de leurs principes en présence des admirables résultats obtenus à Fontevrault par M. Hello, à Montpellier par M. Chapus. Ce serait pousser jusqu'au fanatisme le culte du régime pensylvanien, et les hommes dont nous combattons les tendances sont trop éclairés pour tomber dans une faute pareille.

Il ne reste en réalité, comme objet de sérieuse controverse, que la cinquième et dernière question, de celle l'emprisonnement à long terme pour les condamnés adultes.

En présence de ce fait capital, une considération se présente naturellement à l'esprit : ne devrait-on pas scinder la loi actuellement présentée à la Chambre des députés? ne devrait-on pas se borner à voter dans cette session tout ce qui concerne le régime des prévenus, des prisons départementales, des jeunes détenus et des femmes, en ajournant la solution en ce qui touche les longues détentions? Chaque jour, de nouveaux faits se révèlent, d'utiles enseignements viennent éclairer le débat ; laissons donc l'expérience se réaliser d'une manière plus complète, et ne la tentons point à nos dépens, sans chance suffisante de succès.

Le grand argument de M. de Tocqueville consiste à dire que la commission ne propose point d'introduire en France le régime de l'emprisonnement solitaire, mais seulement le régime de l'emprisonnement séparé. Par conséquent, ajoute-t-il, les reproches faits au système pensylvanien n'atteignent pas le système français; les communications fréquentes entre les détenus, arrachés au milieu corrupteur de la détention en commun, et la société honnête, empêcheront que la prison n'agisse d'une manière funeste sur leur santé et sur leur raison.

Mais Philadelphie est déjà entrée dans cette voie ; on n'y pratique pas le *solitary confinement*, mais le *separate confinement*; les communications des détenus sont fréquentes avec les personnes préposées à la direction de la prison et avec les nombreux visiteurs qui affluent pour étudier le

Digitized by Google

régime cellulaire; la prison est située au milieu d'un grand centre de population, qui permet d'organiser des rapports journaliers entre les prisonniers et les hommes dévoués à l'accomplissement de l'œuvre pénitentiaire ; cependant, avec tous ces éléments de réussite, quels résultats a-t-on obtenus ?

En France, l'établissement de ces communications journalières entre les visiteurs et les détenus est une véritable utopie. Les maisons centrales sont et doivent être bâties à l'écart des grands centres de population; où trouver donc ces visiteurs dont M. de Tocqueville fait le véritable pivot de son système ? Et sans ces visiteurs, ne se trouve-t-on pas en présence de dangers graves, dont l'illustre rapporteur de la commission ne se déguise point la réalité ? On tourne donc dans un cercle vicieux. Ce point essentiel a été traité avec beaucoup de raison et de vigueur par M. Ch. Lucas dans une discussion récemment engagée à l'Académie des sciences morales et politiques, à l'occasion d'un mémoire de M. Lélut, intitulé : *De l'influence de l'emprisonnement cellulaire sur l'état moral des condamnés*. Nous croyons utile de reproduire ici les observations de M. Lucas :

« La question de l'emprisonnement cellulaire s'est présentée devant l'Académie royale de médecine; mais elle ne pouvait pas y recevoir de solution d'après la manière dont elle avait été posée. Il ne s'agissait pas de condamner les prisonniers à une séparation cellulaire accompagnée du degré d'isolement qui en était la conséquence inévitable, mais de substituer à la société de leurs pareils une société honnête. Là se rencontre une impossibilité pratique. Cherchera-t-on à les mettre en contact avec le directeur de la prison ? Mais en supposant même, et ce chiffre est très-modeste, une prison de 500 détenus, et en admettant que ce directeur puisse prélever sur ses travaux d'administration, de correspondance, etc., six heures par jour pour les consacrer à visiter les détenus cellulés, il ne pourrait leur accorder que cinq minutes par semaine à chacun, tandis qu'il les voit tous plusieurs fois par jour dans le travail en commun et en silence. Aussi un directeur, qu'on entretenait de l'influence qu'exerceraient les visites fréquentes des directeurs dans l'emprisonnement séparé, répondait fort spirituellement que, quant à lui, tout ce qu'il pourrait faire chaque jour serait de leur envoyer à chacun sa carte de visite.

« Faudra-t-il recourir aux relations de famille ? Une maison centrale reçoit habituellement les condamnés de dix ou douze départements. Il arrive alors ou qu'ils n'ont pas de parents, ou que leurs parents ont des habitudes et des tendances dangereuses, ou enfin que l'éloignement empêche les communications, car on ne peut pas exiger que les parents prennent

Digitized by Google

la diligence et parcourent un trajet de 30, 40 ou 50 lieues pour arriver à voir les membres de leurs familles détenus.

« Enfin, peut-on compter sur l'intervention des sociétés charitables? D'abord, ce serait introduire l'anarchie dans les prisons centrales; il n'est pas un directeur de quelque valeur qui acceptât une position pareille. Mais ce patronage n'a pas le moindre fondement : ce serait la plus grande de toutes les utopies. Il ne faut pas procéder par voie d'exception et faire ce qui se fait au Jardin des Plantes, où l'on élève à l'aide d'une température artificielle et de soins tout particuliers des plantes des tropiques ; la société en France est trop affairée, elle a trop de soins et de préoccupations, pour se vouer d'une manière si persistante à des intérêts secondaires. Ce n'est pas lorsque le gouvernement ne peut même obtenir que les commissions actuelles de surveillance des prisons départementales se rassemblent régulièrement une fois par mois ; ce n'est pas quand les pères de famille sont obligés de se décharger sur les établissements publics du soin de l'éducation de leurs enfants, que l'on peut attendre d'eux un patronage incessant pour les détenus. On ne trouvera pas, pour 30 ou 40,000 détenus, des associations de patronage en permanence et dont le zèle ne faiblira pas ; puissions-nous du moins en trouver pour le patronage des libérés! L'heure de la libération commence la tâche de la société, puisse-t-elle y suffire! Quand donc on a dit à l'Académie de médecine : Le détenu ne sera cellulé que pour le séparer des autres détenus, mais il recevra les visites journalières du directeur, de l'inspecteur, de l'aumônier, de l'instituteur, du médecin, plus les visites fréquentes de sa famille, plus encore celles des membres de la commission de surveillance et des membres des associations charitables, l'Académie de médecine a dû penser qu'assurément le détenu, en passant de la société de ses pareils aux relations de cette société honnête, ne pouvait perdre à l'échange. Il faut même ajouter que, si l'utopie devenait jamais une réalité, ce jour-là l'emprisonnement séparé, en perdant tout caractère d'isolement, aurait aussi perdu tout caractère d'intimidation. Comment ne pas préférer aux rigueurs de la réunion silencieuse les agréments de ces causeries individuelles avec une société polie? Et la vue de ces causeurs bien élevés et bien vêtus paraîtrait vraisemblablement plus agréable que des physionomies et des costumes de prisons. »

Le dilemme posé par M. Lucas possède une puissance incontestable; ou bien les communications entre le détenu et la société honnête seront actives et fréquentes, alors l'intimidation disparaîtra, ou bien ces communications n'auront pas lieu, elles se borneront à figurer dans la loi comme une lettre morte; alors la santé et la raison du détenu seront en péril.

Digitized by Google

Mais ce n'est pas seulement cette grave considération qui nous fait repousser le régime cellulaire. La prison doit servir de préparation à l'existence des libérés ; le système de Pensylvanie, l'isolement individuel, tendent à transformer tous les détenus en ouvriers, ils tendent donc à déverser sur les villes cette population, dont les défenseurs les plus décidés de ces systèmes n'osent promettre l'amendement. De cette manière, on entretiendra dans nos cités le ferment des habitudes vicieuses et criminelles, on exposera les libérés à des tentations multipliées, on fera succéder à la solitude de la cellule l'enivrement que produit le spectacle du luxe et la soif de partager des jouissances interdites pendant si longtemps!

C'est là, à notre sens, une erreur capitale dans la réforme des prisons. Au lieu d'accroître le nombre des ouvriers des villes, il faudrait préparer des cultivateurs pour nos campagnes; au lieu d'enfermer les détenus dans les cellules, il faudrait les employer aux rudes travaux de la terre, en fortifiant leur corps en même temps qu'on moraliserait leur âme. En un mot, au lieu de tailler toutes nos prisons sur le patron uniforme de pénitenciers industriels, il faudrait créer des pénitenciers agricoles.

A ces paroles, on ne manquera pas de s'écrier : c'est une utopie, c'est trop difficile à organiser ! Comment ! l'on ne recule pas devant une expérience qui engloutira une centaine de millions, pour empêcher les malfaiteurs de se corrompre davantage, et au risque de les faire périr de mort lente, et l'on condamnerait un essai, dont le but serait au moins plus social et plus élevé ! C'est une utopie ! mais cette utopie est déjà réalisée chez nous ; la colonie d'Owtrald, fondée par les soins de l'honorable M. Schutzenberger, député du Bas-Rhin et maire de Strasbourg, fournit la preuve de ce qu'on peut faire dans cette direction. Cette colonie, réfuge d'une population oisive, livrée jusque-là à la débauche et à la mendicité, est parvenue à couvrir tous les frais d'entretien, au moyen du travail productif d'hommes, ramenés ainsi dans la bonne voie. De cette manière seulement, le detenu obtiendra le moyen de s'occuper utilement après l'expiration de la peine, et la réforme des prisons n'est rien, si on la sépare de la sollicitude qu'inspire le sort du libéré, et du mode d'existence que la détention lui prépare.

Sans doute, ceux qui surveillent et qut dirigent les prisons trouvent, pour la plupart, commode de s'en reposer sur les pierres et les verroux du soin de réformer l'âme des détenus. Le régime cellulaire substitue un ordre mécanique à l'empire de l'influence morale ; il plaît aux hommes dont le dévouement et l'intelligence ne sont pas à la hauteur de la mis-

Digitized by Google

sion qui leur est confiée. Mais consultez ceux des directeurs des maisons centrales qui ont déjà su obtenir d'admirables résultats, grâce à leur énergique volonté et à leur dévouement sans bornes; consultez, au sein du Conseil des inspecteurs des prisons, les hommes vieillis dans une pratique éclairée; ils vous répondront presque tous, que l'on ne devrait pas s'essayer chez nous à des importations périlleuses.

Nous savons à merveille qu'il est un inspecteur de seconde classe, M. Moreau Christophe, qui accumule brochure sur brochure, et, il est permis de le dire, quand on a lu quelques pages écrites d'un style que la discussion scientifique ne comporte pas, qui entasse pamphlet sur pamphlet, dans le but de pourfendre les adversaires de l'emprisonnement individuel. Mais nous avons déjà indiqué quelques preuves qui doivent mettre en garde contre les assertions de cet écrivain. Notre *Revue* a eu à cette occasion l'honneur d'être comprise dans l'attaque dirigée contre tous ceux qui ont le malheur de ne pas partager les opinions pénitentiaires de M. Moreau Christophe, et de vouloir contrôler ses chiffres et ses données.

M. Moreau Christophe nous a demandé d'insérer une réponse aux observations faites sur la traduction *par extraits* des rapports des inspecteurs de Philadelphie. Mais si le directeur de la *Revue* accepte pleinement la responsabilité d'une opinion exprimée dans ce recueil, s'il ne recule devant aucune des conséquences qui peuvent en résulter, son devoir ne va pas (avons-nous répondu à M. Moreau Christophe), jusqu'à publier un écrit injurieux, déjà imprimé ailleurs, et conçu dans des termes dont notre recueil n'est pas habitué à se servir. Son devoir ne va pas jusqu'à accepter, comme une réponse à des articulations précises, des explications embarrassées, où l'on s'attache à déguiser la pauvreté du fond sous la violence du langage.

Les indications données par la *Revue* sont exactes; quelques citations faites dans une lettre que M. Ch. Lucas a bien voulu nous adresser, le prouvent surabondamment et nous dispensent d'insister davantage sur un débat qui nous répugne. Nous plaignons ceux qui transportent dans une discussion scientifique une âcreté inusitée de langage; il est des termes dont nous ne nous servirons jamais, que nous ne consentirons même pas à transcrire pour qualifier des allégations qui ne sauraient nous atteindre.

D'autres écrits, plus sérieux et plus recommandables, ont été publiés en faveur du régime pensylvanien; néanmoins, après avoir dominé pres-

Digitized by Google

que exclusivement toutes les convictions, ce système perd partout du terrain. La Chambre des députés voudra-t-elle lui faire réparer en France les échecs récents qu'il a subis au dehors?

Paris, 18 avril 1844.

A Monsieur le rédacteur en chef de la *Revue de Législation*.

MONSIEUR,

L'exposé *sur la question pénitentiaire*, que j'ai fait à l'Académie des sciences morales et politiques, doit naturellement provoquer, en France et à l'étranger, comme mes précédents écrits, un certain nombre de publications en réponse de la part de mes adversaires. Loin de m'en offenser, je m'en honore, parce que cet empressement de mes adversaires à combattre mes opinions, témoigne de l'importance qu'ils veulent bien y attacher. D'ailleurs, je m'estime heureux de voir que ceux qui ne sauraient partager mes convictions croient du moins à la sincérité de l'amour de la vérité qui les inspire. C'est ainsi que dans sa brochure *sur l'Emprisonnement individuel*, qui vient d'être distribuée à la Chambre des députés, M. le docteur Georges Varrentrapp, de Francfort sur Mein, qui porte dans cette discussion pénitentiaire l'ardeur d'un ancien croisé pour sa foi religieuse, en combattant à outrance mon exposé des faits *sur la question pénitentiaire*, s'empresse du moins de reconnaître la droiture de mes intentions et la sincérité de mes recherches : « M. Charles Lucas, dit-il, p. 51, *dans ses petites brochures comme dans ses ouvrages volumineux, s'est, je l'avoue, partout enquis avec sagesse et avec persévérance.* »

Toutefois, monsieur, une publication, qui fait exception, vient d'être distribuée à la Chambre des députés et répandue dans le public. Sous le titre de *Défense du projet de loi sur les prisons*, dont, par parenthèse, je n'ai dit qu'un mot à l'Académie, pour déclarer qu'il ne devait pas en être question dans la discussion académique [1], cette publication n'est autre qu'une volumineuse attaque dans laquelle on ne se borne pas à tronquer et travestir mes opinions sous le rapport pénitentiaire, mais on va jusqu'à les défigurer et les mutiler indignement sous d'autres rapports.

Je répondrai en temps opportun à M. le docteur Georges Varrentrapp

[1] *Exposé de la question pénitentiaire*, etc., p. 92.

Digitized by Google

et à mes autres adversaires; mais comme je ne répondrai jamais à M. Moreau Christophe, je crois devoir donner, une fois pour toutes, les raisons qui m'en dispensent. Je les indique dans la note ci-jointe, que je vous prie de vouloir bien insérer.

Agréez, etc.

CH. LUCAS.

M. Moreau Christophe vient de distribuer à la Chambre des députés une publication qui, sous le titre de *Défense du projet de loi sur les prisons*, n'est qu'une volumineuse attaque inspirée par son inqualifiable système, par son insatiable besoin de tronquer et travestir mes opinions et mes écrits.

Malgré l'acharnement de ses attaques, produites et reproduites sous toutes les formes, depuis plusieurs années, M. Moreau Christophe n'a pu encore obtenir que je m'y arrêtasse un seul instant pour lui répondre. Mes amis savaient la raison de mon persévérant silence; mais si le public pouvait encore ignorer cette raison, M. Moreau Christophe vient de la lui apprendre.

Une traduction sous le titre de *Documents officiels sur le pénitencier de l'Est à Philadelphie, extraits des rapports annuels*, etc., etc., a été distribuée à la Chambre des députés, précédée de la déclaration suivante du traducteur, M. Moreau Christophe : « Cette traduction est *par extraits* et *textuelle*; — par extraits, en ce que j'ai retranché tout ce qui n'était que *répétition* ou *étranger à la discipline intérieure du pénitencier*; — textuelle, en ce que j'ai *traduit tout le reste scrupuleusement*, et pour ainsi dire *mot à mot*. »

M. Moreau Christophe dit ailleurs, p. 49 de son volume, dans une lettre adressée au rédacteur en chef de la *Revue de législation*[1] : « Cette traduction, sachez-le bien, monsieur, est une *œuvre de conscience*....., exécutée par moi dans le seul but de substituer *la vérité au mensonge*, à l'endroit du pénitencier de Philadelphie, et il faut bien croire que le

[1] La *Revue de Législation* ayant caractérisé la traduction de M. Moreau Christophe : *une publication tronquée et accommodée aux exigences de l'esprit de système*, M. Moreau Christophe me représente comme l'auteur de cette qualification. J'affirme le contraire, mais en déclarant que je n'aurais pu, à la place du rédacteur, me servir de termes plus adoucis.

Digitized by Google

but est atteint, car *le mensonge s'agite et se démène* comme il ne l'avait point fait encore. »

Voyons et citons [1] :

Texte original.	Traduction.	Traduction de M. Moreau Christophe.
Eleventh annual report of the inspectors, p. 5.	*Onzième rapport des inspecteurs*, p. 5.	*Onzième rapport du conseil des inspecteurs*, p. 78.
The number of reconvictions to this penitentiary, and the continued yearly increase of the coloured convicts *are subjects* which deserve the serious consideration of the legislature. *It is evident that legislative enactment alone can correct the evil of reconvictious, we therefore respectfully recommend the enactment of a law imposing on every person reconvicted to this prison an additionnal term of imprisonment, on due proof and couviction before a competent court. In other states, and under other systems of penal punishment, such penalties await the hardened criminal and therefore reconvictions are not as numerous in those states.*	*Le nombre des récidives de ce pénitencier, et* le nombre annuellement croissant des condamnés de couleur, *sont des sujets* qui méritent l'attention sérieuse de la législature. *Il est évident qu'un acte législatif seul peut corriger le mal de la récidive, et c'est pourquoi nous demandons respectueusement la promulgation d'une loi, imposant à chaque individu recondamné à cette prison un surcroît dans la durée de l'emprisonnement, après preuve et condamnation par une cour compétente. Dans d'autres États, et sous d'autres systèmes pénaux, de semblables pénalités attendent le criminel endurci, et voilà pourquoi les récidives ne sont pas aussi nombreuses dans ces États.*	Le nombre annuellement croissant des prisonniers de couleur appelle la plus sérieuse attention de la législature. L'état de dégradation de santé de corps et d'esprit dans lequel se trouve la classe des prisonniers de couleur, constitue une très-lourde charge pour l'institution.
The degraded and diseased state of the coloured prisoners when admitted make them a burthen to the institution.	L'état de dégradation de santé de corps et d'esprit dans lequel se trouve la classe des prisonniers de couleur, constitue une très-lourde charge pour l'institution.	

[1] Les mots en lettres italiques dans l'original et la traduction, indiquent les suppressions opérées par M. Moreau Christophe dans sa traduction personnelle.

Digitized by Google

Pour prouver à l'Académie des sciences morales et politiques que le système pensylvanien avait complétement échoué à ralentir le progrès des récidives, j'avais d'abord cité le témoignage des chiffres, puis l'*aveu même* des inspecteurs qu'on vient de lire, aveu décisif qui ôte son dernier refuge à l'art de grouper les chiffres et de commenter les faits. Or, c'est cet aveu *décisif* que M. Moreau Christophe a précisément supprimé dans sa traduction, *son œuvre consciencieuse exécutée dans le seul but de substituer la vérité au mensonge, à l'endroit du pénitencier de Philadelphie*.

On peut déjà apercevoir la raison qui ne m'a jamais permis d'accepter une discussion avec M. Moreau Christophe; mais elle ressortira mieux encore de ce qui suit.

La *Revue de législation* de mars dernier, page 489, dit à M. Moreau Christophe que, si l'on s'en rapportait à sa traduction (page 103) du treizième rapport des inspecteurs, « on conclurait qu'il n'y aurait eu, depuis l'institution du pénitencier, que 27 récidives, tandis que ce chiffre est simplement celui des récidives *de l'année* 1841 ; circonstance que le traducteur, bien involontairement sans doute, a oublié de mentionner, ainsi que l'a fait le rapport original. »

A cela, M. Moreau Christophe répond, page 49 de son volume :

« Quelque expérience que j'aie acquise de l'ignorance profonde et de la légèreté d'examen qu'apportent *les adversaires du système pensylvanien* dans leurs appréciations, je ne pouvais, par respect *pour eux-mêmes*, pousser ma prévision jusqu'au *faux matériel*.... Ce mot est dur, monsieur, vous allez voir qu'il est vrai.

« Vous dites que j'ai omis de mentionner, dans ma traduction du rapport de 1841, ce que mentionne le *rapport original* quant aux 27 récidives de cette année. Eh bien! monsieur, il *est faux* que le *rapport original* mentionne *quoi que ce soit* à ce sujet, qui ne soit dans ma traduction. Lisez la page 4 de ce rapport original.

Lisons donc et citons la page 4 de ce rapport original.

Thirteenth annual report 1842, p. 4.	*Treizième rapport*, 1842, p. 4.	*Traduction de M. Moreau-Christophe*, p. 103.
It may not be irrelevant here to state, that of the whole number of prisoners admitted in the Eastern state penitentiary since its	Il n'est pas hors de propos d'établir ici que, du nombre total des prisonniers admis dans le pénitencier de l'Est depuis son organisation,	« Un autre fait digne de remarque, c'est que sur ce nombre de 1480 entrés, 27 seulement aient été condamnés une seconde fois,

Digitized by Google

organization, but 27 have been couvicted a second time, *and sent back to it during the past year*; of these, 19 were white and 8 colored; 11 out of the 27 were on their first couvicction sent to this penitentiary; of these 9 were vhite and 2 colored, and the other 16 were old couvicts, who, by the contaminating influence of the former system of prison discipline, are, it is feared, beyond the reach of the benefits of the improved plan. This fact, as connected with the operation and benefits upon society, of the pensylvanian system of solitary confinement with labor, speaks conclusively in its favor, as one not only reformatory upon the prisoner, but as preventive of crime.

27 seulement ont été condamnés pour la seconde fois, *et y ont été envoyés dans le cours de l'année dernière*; de ces condamnés, 19 étaient blancs, 8 de couleur; de ces 27, 11 avaient subi leur première condamnation à ce pénitencier, dont 9 étaient blancs, 2 de couleur; les 16 autres étaient d'anciens condamnés. Et il y a tout lieu de craindre que ces condamnés, en raison de l'influence contagieuse du système différent d'emprisonnement qu'ils ont précédemment subi, ne soient plus en état de profiter des bienfaits du nouveau régime. Ce fait, considéré sous le rapport des avantages que la société peut retirer de l'application du système pensylvanien de l'emprisonnement solitaire avec travail, parle hautement en faveur de son efficacité, non-seulement à réformer les prisonniers, mais encore à prévenir le crime.

dont 19 blancs et 8 noirs, et que, sur ces 27 récidivistes, 11 seulement avaient subi leur premier emprisonnement dans le pénitencier; tandis que les 16 autres étaient de vieux couvicts qui avaient passé le leur au milieu de la corruption des prisons communes. Ce fait parle haut en faveur du système de Pensylvanie, dont l'effet est à la fois de corriger et d'intimider. »

Ainsi, on dit à M. Moreau Christophe : Vous avez omis, dans votre traduction du treizième rapport, la mention essentielle de l'année à laquelle appartenaient les 27 récidives. M. Moreau Christophe répond : *C'est un faux matériel*, et vous le répond avec un aplomb qui va jusqu'à vous renvoyer à la page 4 du rapport original. — Vous allez à cette page, et vous y lisez la mention essentielle, *and sent back to it during the past year*, supprimée dans la traduction de M. Moreau Christophe. Ainsi, ce que M. Moreau Christophe affirmait être *matériellement faux*, se trouve être *matériellement vrai*.

Arrêtons-nous à ces deux citations : elles ne sont que trop significatives.

M. Moreau Christophe déclare qu'il a déposé, au secrétariat de la

Digitized by Google

Chambre des députés, les rapports originaux eux-mêmes, et qu'il est sûr d'y trouver des juges éclairés et impartiaux.

Que ces juges impartiaux et éclairés comparent donc la traduction de M. Moreau Christophe aux rapports originaux, et que M. Moreau Christophe soit jugé selon ses œuvres !

Pour moi, je demanderai à ces juges impartiaux et éclairés : Sachant que M. Moreau Christophe avait pour habitude de traduire les opinions de ses adversaires de la manière dont il a traduit les documents de Philadelphie, n'ai-je pas eu de bonnes raisons pour n'avoir jamais consenti dans le passé à entrer en discussion avec lui, et ne dois-je pas persévérer dans cette règle de conduite pour le présent comme pour l'avenir?

Quant au volume de M. Moreau Christophe, pour le réfuter, il faudrait en écrire au moins deux, dont le premier suffirait à peine à rétablir la sincérité de mes opinions et la vérité des choses et des faits. C'est ce qui m'a fait jusqu'ici raisonner par voie d'induction. Mais peut-être, à cette autorité de l'induction, faut-il ajouter celle de l'exemple. Dirai-je comment M. Moreau Christophe, pour *substituer la vérité au mensonge, à l'endroit du pénitencier de Philadelphie*, substitue à mon chiffre proportionnel des récidives calculé sur le nombre des *libérés*, un autre chiffre calculé *sur le nombre des* 1,480 *entrés* au pénitencier de 1839 à 1841, de telle sorte qu'il fait un mérite au pénitencier, d'abord de la non-récidive des 118 décédés depuis son origine, plus des 376 individus qui s'y trouvaient encore renfermés au 31 décembre 1841 ! C'est ainsi que je suis atteint et convaincu de *mensonge* à l'endroit du pénitencier de Philadelphie, pour avoir calculé les récidives sur le nombre des libérés, ainsi que le font les ministres de la justice en France et à l'étranger, partout où se publient des comptes-rendus de la justice criminelle, et où l'on a eu la simplicité de croire que les morts ne récidivaient plus, et que les vivants ne récidivaient pas tant qu'on les tenait encore sous les verroux !

Mais ce n'est là qu'une peccadille. Arrivons à une accusation de *faux matériel* formulée contre moi à la manière dont M. Moreau Christophe les formule et lance à tout propos contre ses adversaires. « Il est *matétériellement faux de dire*, s'écrie-t-il, page 179, que ce n'est qu'à partir de 1837 que, forcés de rompre le silence et cédant aux réclamations de l'opinion publique, les inspecteurs se décident enfin à publier les cas d'aliénation mentale, dont ni eux ni le médecin n'avaient antérieurement parlé. »

Telle est l'accusation de *faux matériel* dirigée par M. Moreau Chris-

Digitized by Google

tophe contre l'exposé que j'ai fait sur la question pénitentiaire devant l'Académie des sciences morales et politiques.

Examinons :

Dans mon exposé devant l'Académie, je n'ai pas contesté qu'avant 1837 on n'eût parlé de quelques cas d'aliénation au pénitencier de Philadelphie, *antérieurs* et *étrangers* à l'emprisonnement ; mais je me proposais de démontrer deux choses : 1° qu'il y avait eu, avant 1837, des cas d'aliénation pendant l'emprisonnement et imputables à sa discipline ; 2° qu'aucun document officiel, jusqu'à 1837, n'avait pourtant donné de renseignements à cet égard. Citons le texte même de mon exposé, pag. 12 :

« Cependant, jusqu'en 1837, aucun renseignement n'avait encore été donné officiellement dans les rapports des inspecteurs du pénitencier de Philadelphie, *relativement aux cas d'aliénation mentale qui avaient pu s'y présenter*. Mais en 1837, le médecin du pénitencier ayant dit, page 12 de son rapport : « *Les quatorze cas de folie rapportés dans* « *la table doivent être attribués à cette cause* (c'est-à-dire au vice honteux) » ; c'est alors que les inspecteurs du pénitencier, forcés de rompre le silence, déclarèrent, page 6 de leur rapport : « *Chaque année* « il y a eu des cas de démence *résultant d'une conduite vicieuse*, mais « en général la démence cède aux remèdes par lesquels on la combat. » Cet aveu tardif et forcé n'arrivait qu'après le départ des commissaires européens. »

Eh bien, de mes deux propositions, la première, tendant à établir qu'il y avait eu des cas d'aliénation *pendant l'emprisonnement* avant 1837, est *matériellement vraie*. En effet, il est un cas d'aliénation qui ne saurait être ni antérieur, ni étranger à la discipline de l'emprisonnement solitaire, c'est assurément celui déterminé par le vice qui s'appelle le vice solitaire. L'aveu des inspecteurs, qu'il y a eu *chaque année* des cas d'aliénation *provenant de ce vice*, c'est donc l'aveu formel qu'il y a eu chaque année des cas d'aliénation, *pendant l'emprisonnement* et sous son influence.

Et quant à ma seconde proposition, tendant à établir que les documents officiels avant 1837 ne mentionnent aucun cas d'aliénation *pendant l'emprisonnement*, provenant du vice honteux, quoique pourtant *chaque année* des cas semblables se soient produits de l'aveu des inspecteurs, qu'oppose M. Moreau Christophe pour m'accuser de *faux matériel?* Cite-t-il un *seul* rapport qui mentionne avant 1837 un *seul cas* d'aliénation de ce genre, pendant l'emprisonnement? Nullement : il m'oppose,

Digitized by Google

au contraire, page 176, un tableau qui prouve précisément la vérité matérielle de ma proposition, en démontrant que les documents officiels n'ont pas fait mention, avant 1837, de cas d'aliénation *pendant l'emprisonnement*, mais seulement de quelques cas *avant* l'emprisonnement, et non pas même encore pour *chaque année*, mais pour cinq années seulement sur huit.

	Aliénés avant l'emprisonnement.	Aliénés pendant l'emprisonnement.
1829.	»	»
1830.	1	»
1831.	1	»
1832.	2	»
1833.	4	1
1834.	3	»
1835.	»	»
1836.	»	»

Si M. Moreau Christophe a fait figurer un cas, un seul et pour l'année seulement 1833 dans la colonne des aliénés *pendant l'emprisonnement*, c'est de son chef, et il est obligé d'ajouter en note, page 176. « Ce « cas de 1833 était *incertain* ; malgré cela, nous le notons comme appar- « tenant à l'établissement. »

Comment M. Moreau Christophe a-t-il donc produit ce tableau pour m'accuser d'un *faux matériel*, alors que son tableau prouve au contraire la *vérité matérielle* de ma proposition ?

C'est que d'abord, au lieu de faire savoir au lecteur que je n'avais entendu parler que des cas d'aliénation pendant l'emprisonnement, *provenant chaque année du vice honteux*, M. Moreau Christophe a eu grand soin de ne dire mot du texte et du contenu de l'aveu des inspecteurs, qui sert de point de départ et de base à ma discussion ; à force de réticences, il a eu la dextérité d'arranger les choses de manière que le lecteur ne se doute même pas qu'il puisse être question de cas d'aliénation autres que ceux antérieurs et étrangers à l'emprisonnement.

C'est qu'ensuite M. Moreau Christophe, pour m'accuser d'un *faux matériel*, vous dit, *lisez mon tableau*, avec le même aplomb qu'il a dit, pour imputer collectivement un autre faux matériel aux adversaires du système pensylvanien, *lisez la page* 4 du treizième rapport des inspecteurs de Philadelphie.

Digitized by Google

Et en lisant ledit tableau, aussi bien qu'en lisant ladite page 4, il se trouve que rien n'est plus *matériellement vrai* que ce que M. Moreau Christophe affirme être *matériellement faux.*

Le public doit donc se tenir pour averti que là où M. Moreau Christophe écrit, et il l'écrit si souvent, *matériellement faux*, il faut lire *matériellement vrai*, et réciproquement. Citons-en un exemple, pour ne rien affirmer sans preuve.

On lit, pag. 112 du volume de M. Moreau Christophe :

« Dans une première communication à l'Académie des sciences morales et politiques, M. Lucas avait nié le précédent d'Eberbach, en désavouant le rapport de M. Remacle sur les prisons d'Allemagne. Mais dans une seconde communication, M. Lucas *avoue ce précédent en citant comme autorité* le rapport de M. Hallez Claparède, qui le constate. *C'est donc maintenant un précédent acquis.* »

Or, voici la citation textuelle et complète, sans un mot de plus ni de moins, de ce que j'ai dit à ce sujet dans une note de mon exposé, page 49, note relatée dans les mêmes termes par le compte-rendu des travaux et séances de l'Académie :

« Nous regrettons que notre confrère M. Hallez Claparède, maître des requêtes, inspecteur-général-adjoint des prisons, *ait reproduit*, dans son remarquable rapport à l'occasion d'Eberbach, une *erreur déjà réfutée par nous* devant l'Académie. »

Je finis en répétant que tout ce que j'ai dit et voulu dire dans cette note, n'a d'autre but que d'exposer les raisons qui m'ont dispensé dans le passé, qui me dispensent dans le présent et qui me dispenseront à l'avenir, d'entrer en discussion avec M. Moreau Christophe.

C'est une résolution dont je ne dévierai jamais.

Que M. Moreau Christophe se tienne donc pour averti : quoi qu'il écrive, quoi qu'il dise, quoi qu'il fasse, c'est pour la première et dernière fois que je m'occupe de lui.

Paris, ce 18 avril 1844.

CHARLES LUCAS.

Digitized by Google

Du rapport de M. le duc DE BROGLIE, *sur le projet de loi relatif à l'instruction secondaire.*

Dans les circonstances présentes, le rapport de M. le duc de Broglie est un événement politique. Le projet présenté par le ministre de l'instruction publique a été si vivement attaqué, tant de clameurs se sont élevées au nom de la religion en péril, de la conscience et de la pensée menacées, des promesses de la Charte foulées aux pieds; tant de voix, consacrées aux fêtes paisibles du sanctuaire, sont sorties de cette enceinte qu'elles n'auraient pas dû franchir, pour anathématiser une loi peu faite, ce semble, pour soulever de semblables tempêtes, que l'opinion publique, émue par tout ce bruit, attendait avec une impatience légitime le parti que prendrait la Chambre des pairs. Le rapport de M. le duc de Broglie est fait pour dissiper bien des illusions et calmera, nous en avons la confiance, une agitation plus bruyante que profonde. La commission de la Chambre des pairs, composée des hommes les plus éclairés, les plus modérés, les plus sages, les plus franchement dévoués à la religion catholique, est arrivée à ce résultat, que le projet du gouvernement était le seul pratique, le seul acceptable. Loin de donner raison à des prétentions exagérées, la commission se montre la ferme gardienne de notre droit public, en consacrant la prohibition des congrégations non autorisées, en maintenant la nécessité des grades, en soumettant les petits séminaires au droit commun, du jour où ces établissements ne sont plus seulement des maisons d'éducation pour le clergé, mais encore des institutions laïques. Ce résultat doit faire sérieusement réfléchir tous ceux que l'esprit de parti n'aveugle point, tous ceux qui, dans une loi d'instruction, voient non point l'occasion de gêner un ministère, mais le moyen d'assurer au pays un avenir glorieux, en formant des générations éclairées, morales, religieuses, et qui regardent par conséquent une telle loi comme la plus importante peut-être de toutes celles que peut promulguer un législateur. La commission n'a reculé devant aucun problème, toutes les demandes des évêques ont été accueillies avec respect, discutées avec impartialité, et je pourrais dire même avec faveur; l'Université a été mise en état de suspicion légitime, elle n'a point été représentée dans la commission, on l'a traitée presqu'en accusée (et les traces de cette prévention sont visibles dans le rapport); et cependant, telle est la force de la vérité, telle est la force des principes que défendait le ministre, qu'il a fallu reve-

Digitized by Google

nir au projet du gouvernement sans pouvoir s'écarter d'un cercle infranchissable et au delà duquel il n'y a plus que l'anarchie.

Toutefois, et c'est avec un profond regret que nous faisons cette remarque, la commission, en donnant raison à l'État par les principales dispositions de la loi, a singulièrement altéré en quelques points une des grandes maximes de notre droit public, maxime de notre ancienne monarchie, conservée par nos assemblées révolutionnaires, maintenue par la Restauration, et qu'on ne peut sacrifier ni modifier sans péril. Cette maxime, c'est que l'*instruction publique appartient à l'État.* C'est un droit inaliénable, c'est un des attributs de la souveraineté. Renoncer à la direction des esprits, en ne conservant pas la surveillance suprême de l'éducation publique, c'est abdiquer en faveur de ceux qui sauront s'emparer de ce levier irrésistible, et qui, par la souveraineté morale, sauront en peu de temps conquérir le pouvoir matériel. Aujourd'hui, c'est par les idées seules qu'on gouverne les hommes, et si vous ne préoccupez pas l'esprit de la jeunesse, si vous ne lui donnez pas vos doctrines morales et politiques, plus tard le pays vous échappera.

« L'Etat, dit M. le duc de Broglie, ne doit ni tout attirer à lui, ni tout entreprendre; *le droit d'enseigner n'est point en ses mains l'un de ces droits éminents, l'un de ces attributs du pouvoir suprême qui ne souffrent aucun partage.* Tout au contraire, *en matière d'enseignement si l'Etat intervient, ce n'est point à titre de souverain,* c'est à titre de protecteur et de guide; *il n'intervient qu'à défaut des familles hors d'état pour la plupart de donner aux enfants, dans leur propre sein,* une éducation purement domestique; *il n'intervient que pour suppléer à l'insuffisance des établissements particuliers,* pour les remplacer, pour les susciter là où ils manquent, pour les seconder là où ils existent, pour y tenir élevé le niveau des études, pour leur prêter secours au besoin et leur servir de point d'appui.

» Il faut donc des établissements particuliers, et dans un pays libre, il faut que ces établissements soient libres; plus de tutelle obligée, plus d'autorisation discrétionnaire et révocable; plus de nécessité pour les enfants élevés dans les institutions privées, de fréquenter les cours professés dans les institutions de l'Etat; ce sont choses qui ont fait leur temps. »

Avec tout le respect qu'on doit à un homme d'État aussi éminent que M. le duc de Broglie, j'oserai dire qu'il y a dans ce raisonnement une confusion visible, et qu'en mêlant ensemble deux choses fort distinctes, le droit qu'a l'État de déléguer l'enseignement, et l'éducation donnée par

Digitized by Google

un corps d'officiers publics, le noble pair arrive à une conclusion qui n'est point légitime. Ceux qui prétendent qu'à l'État seul appartient le droit d'enseigner, n'entendent point dire par là que l'État seul doit instruire la jeunesse à l'aide d'une corporation laïque, et que l'éducation publique doit être un monopole administratif; mais ils prétendent que l'enseignement donné par des particuliers n'est donné qu'en vertu d'une délégation de l'État; que par conséquent le gouvernement, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, doit avoir sous sa surveillance directe tout ce qui se rattache à ce grand intérêt, que c'est à lui seul qu'appartient la haute main en pareille matière, et que tout homme qui ouvre une maison d'éducation, étant en quelque façon un fonctionnaire public, c'est au ministre, seul responsable, de décider de tout ce qui concerne les conditions auxquelles l'État entend se dessaisir de son droit en faveur d'un particulier.

Il semble, au premier aspect, qu'il n'y ait ici qu'une querelle de mots, et que peu importe en quelle qualité l'Etat surveille l'enseignement; mais on va voir bientôt toute l'importance du principe que je défends contre la commission, principe qui, je l'espère, sera rétabli dans la loi; car son abandon doit amener infailliblement, dans un temps donné, le triomphe des prétentions du clergé et la chute de l'Université.

Etablissons d'abord la base de notre doctrine.

L'éducation, dit M. le duc de Broglie, appartient à la famille, l'Etat n'intervient qu'à son défaut. Ce principe me paraît des plus contestables: l'Etat, il est vrai, s'en remet à la famille de l'éducation donnée à l'enfant, mais c'est parce qu'il suppose dans la famille toutes les garanties désirables; et d'ailleurs il ne se fie point d'une façon absolue à l'éducation domestique, puisqu'à la fin des études il faut la consécration d'un grade universitaire.

Mais de ce que l'Etat admet l'éducation de la famille, parce qu'il y trouve sinon toutes les garanties scientifiques, au moins toutes les garanties morales, et que d'ailleurs il ne pourrait pénétrer au foyer domestique, ou enlever l'enfant à sa famille, sans inquisition ou tyrannie, suit-il de là que tout particulier ait de son chef le droit d'enseigner comme il a le droit d'écrire et de parler, à la seule condition d'une surveillance de police? D'où lui viendrait un tel privilége? d'un droit naturel? Mais le droit de manifester et d'enseigner ce qu'on croit la vérité, ne peut certes aller jusqu'à donner à un individu le privilége de rassembler autour de lui plusieurs centaines de jeunes gens, et d'exercer sur ces intelligenc es

Digitized by Google

novices une influence peut-être dangereuse. D'une délégation des pères de famille? Mais le droit de la famille ne dépasse pas le seuil de la maison. D'une fonction religieuse? Mais l'éducation religieuse est indépendante de l'éducation civile, et vouloir que la première absorbe la seconde, c'est ressusciter des prétentions théocratiques cent fois condamnées. D'où vient donc le droit du maître? de l'Etat qui lui délègue son autorité, et qui s'en remet à lui, sous certaines conditions, du soin de former les futurs citoyens. Mais de ces conditions, qu'on le remarque bien, l'Etat est le seul maître et le seul juge ; car les instituteurs ne sont que ses délégués ; et si demain il exagère les conditions d'admission, s'il rend plus difficile la profession d'instituteur, s'il demande une plus grande richesse d'enseignement, si la surveillance devient plus étroite, il agit dans les limites de son droit, et nul ne peut trouver à redire à son exigence et à sa sévérité ; car, prêtres ou laïques, tous ceux qui donnent l'enseignement sont des officiers de l'Etat.

Appliquons maintenant ce principe au projet de la commission, et nous allons voir combien une fausse doctrine a égaré des esprits distingués, et les a conduits involontairement à énerver le pouvoir exécutif.

Pour être admis aux fonctions d'instituteur, il faut un certificat de moralité et un brevet de capacité. Pour délivrer le premier, la commission établit un comité d'arrondissement composé de magistrats, de conseillers généraux, de membres du clergé, et cette mesure paraît satisfaisante. Mais en est-il de même pour la seconde disposition, qui remet la délivrance du certificat de capacité non pas à une commission universitaire, non pas à une commission nommée par le ministre et qui fasse remonter jusqu'à lui la responsabilité d'un mauvais choix ; mais à une commission composée de quatre membres de l'Université, de deux conseillers de Cour royale, du maire, d'un ecclésiastique désigné par l'évêque, et du plus ancien instituteur privé, établi au chef-lieu de l'Académie; en d'autres termes, à une commission où le gouvernement, représenté par les universitaires, est en minorité? On voit bien comment la commission a été amenée à ce résultat. Le droit d'enseigner étant pour elle non point une concession de la puissance publique, mais une faculté qui appartient à tous les citoyens, et l'Etat n'ayant qu'une surveillance de police, la commission a voulu éviter une organisation trop forte, et qui eût donné une influence trop grande au ministre de l'instruction publique ; elle est arrivée, par ce faux principe, à une mesure radicalement mauvaise. Il

Digitized by Google

n'y a plus maintenant un ministre de l'instruction publique, il y a quatre-vingt-trois petits ministères, dont les membres, sans responsabilité, sont désignés par le hasard. Et comme si ce n'était point assez de créer de pareilles chances d'erreur, on déclare que l'instituteur nommé par une semblable commission, pourra s'établir dans tout le royaume; si bien qu'il suffira d'une seule commission mauvaise ou ignorante (et elle sera bientôt connue), pour inonder le pays de maîtres médiocres. On voit maintenant les conséquences d'une pareille théorie. Si l'enseignement est mauvais, faible, dangereux peut-être, à qui s'en prendra-t-on? Où remontera la responsabilité? Au ministre? Mais vous l'avez désarmé; mais sa réponse est toute prête: ce n'est pas moi qui fais les instituteurs, ce sont les maires, les évêques et les magistrats. Bien plus, et comme si ce n'était point assez de courir les chances d'un mauvais choix, la nomination une fois faite, on ôte au ministre tout moyen d'en empêcher les mauvais effets; car un autre article de la loi, conforme à l'esprit général qui l'a dicté, défend de soumettre à des peines de discipline les chefs d'établissements privés, *en cas de négligence permanente dans les études*. Le ministre ne peut intervenir qu'en cas de *désordre grave dans le régime et la discipline des établissements*; c'est-à-dire qu'on en fait un ministre de police. De ministre de l'instruction publique, il n'y en a plus. Il y a un grand-maître de l'Université qui pourra vous dire ce qu'on enseigne dans les écoles de l'Etat; mais pour ce qui se passe en dehors de ces écoles, il ne saura qu'une seule chose, c'est que les enfants ne se révoltent pas, et que le procureur du roi n'a point été appelé dans tels ou tels établissements. De surveillance active de l'Etat, d'intervention du gouvernement, d'esprit de l'éducation publique, il n'en est plus question. Le seul frein qui restera, c'est le grade de bachelier, c'est par là seulement qu'on obtiendra quelque peu d'uniformité dans les études; cette barrière renversée (et en vertu des doctrines de la commission, on l'emportera), tout sera perdu. Chacun enseignera ce qu'il voudra, comme il voudra; et au lieu d'une éducation dirigée dans un seul but, animée d'un seul esprit, nous aurons une foule d'éducations particulières, un pêle-mêle de doctrines contradictoires, de méthodes fausses ou mauvaises, merveilleux moyen d'améliorer l'enseignement et de préparer l'accord des générations futures!

Ce qui a égaré la commission, c'est une idée juste au fond, mais dont elle a tiré de fausses conséquences. On ne veut point du monopole de l'État, et peut-être on a raison; peut-être est-il plus juste d'admettre en

Digitized by Google

concurrence l'enseignement donné par l'Etat et l'enseignement donné, *sous la surveillance du gouvernement*, par des instituteurs auxquels l'Etat délègue l'exercice de ses droits. Mais que devait-on faire en pareil cas, et lorsqu'on entre dans une voie peut-être périlleuse? Il fallait non point affaiblir la surveillance du gouvernement, comme a fait la commission, mais tout au contraire la fortifier. Si l'on redoutait l'influence prépondérante du corps enseignant, si l'on craignait que le grand-maître de l'Université ne prît le dessus sur le ministre, il fallait établir des commissions puissantes, mais dépendant entièrement du gouvernement; il fallait multiplier les moyens de contrôle, élargir au besoin le cadre des inspecteurs, augmenter le nombre des facultés, organiser enfin un véritable ministère de l'instruction publique, dans lequel l'Université n'eût obtenu qu'une importance relative. Mais ce n'est point cela qu'a fait la commission : elle a affaibli le pouvoir exécutif, retranché la surveillance de l'Etat et réduit le ministre de l'instruction publique au rôle de grand-maître d'une Université qui sera bientôt battue en brèche par le clergé, par l'industrie privée, et qui, je le crains, sera hors d'état de se défendre contre des gens qui, en économisant sur l'enseignement, lui feront la plus désastreuse des concurrences, celle du bon marché.

Nous espérons toutefois que la commission s'apercevra de l'abîme où la pousse la doctrine dangereuse qu'elle a sans doute adoptée par un excès d'impartialité. Dans la crainte d'être injuste envers le clergé, on ne s'est point aperçu qu'on allait trop loin contre l'Université, et surtout qu'on sacrifiait le droit de l'État, plus sacré encore que celui du grand établissement impérial. Nous espérons que M. Villemain, qui a courageusement soutenu jusqu'à ce jour les droits de l'État, ne laissera point la Chambre s'engager dans une voie mauvaise. Il maintiendra le principe que *l'éducation publique est un droit inhérent à la souveraineté*, que lorsque l'État laisse les particuliers enseigner, c'est son droit qu'il délègue et non point leur droit qu'il reconnaît; que, par conséquent, le contrôle public doit être de tous les instants, qu'il doit prendre l'instituteur au début de sa carrière et le suivre jusqu'à la fin, et que ce contrôle n'est point une surveillance de police, mais bien de direction, car l'esprit de l'éducation est pour le gouvernement une question de vie ou de mort.

M. le duc de Broglie nous pardonnera une critique, dictée par le seul amour du pays : nul plus que nous n'admire son beau talent et son grand caractère, et en lisant ce rapport écrit avec tant de modération, et qui porte avec lui je ne sais quel parfum de patriotisme et d'honnêteté, nous

Digitized by Google

avons vu se dresser plus d'une fois devant nous cet idéal de l'orateur politique, le *vir bonus dicendi peritus*, tel que le rêvait Cicéron[1].

ED. LABOULAYE.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil; par M. G. MASSÉ, avocat à la Cour royale de Paris. Tome I et II, Paris, 1844, Guillaumin, libraire-éditeur.

L'histoire du commerce, a dit Montesquieu, est celle de la civilisation des peuples. Cette pensée si profonde et si vraie de l'auteur de l'*Esprit des lois*, a été aussi celle de M. Massé, qui, dans son *Traité du droit commercial*, a donné au droit des gens la place qui lui appartient. Les lois commerciales sont considérées, dans l'ouvrage de M. Massé, sous leur point de vue le plus large, car l'auteur a vu le commerce, naissant avec les besoins des sociétés, se développer à mesure que les rapports devenaient plus fréquents et plus faciles, et enfin élément de civilisation permettant à tous de satisfaire les besoins que ses progrès font surgir et augmentent tous les jours; mais il a vu aussi le droit commercial gagnant chaque jour du terrain avec le commerce lui-même, l'un envahissant le droit civil, l'autre le sol, et il a cru que là était le développement du progrès social. Sans contester au commerce son importance et sa légitimité, sans nier ses progrès quotidiens, il nous semble que l'auteur, ce qui était assez naturel dans cet ordre d'idées, s'est peut-être un peu exagéré les uns et les autres; aussi ne saurions-nous adopter toutes ses opinions en ce qui touche la coopération ou le développement du commerce dans les sociétés modernes. Il nous paraît d'ailleurs que la part faite au commerce dans la richesse nationale est assez belle, sans qu'il soit nécessaire de lui donner de nouveaux aliments. Le commerce est essentiellement actif et mobile; qu'il s'applique donc aux choses que leur nature rend susceptibles de mobilisation; mais laissons le sol à l'agriculture, qui n'a, il est vrai, ni cette activité, ni cette mobilité, et qui

[1] Ces observations de M. *Laboulaye* ont été écrites avant l'ouverture de la discussion de la loi sur l'enseignement, à la Chambre des pairs.

(Note de la direction de la *Revue*.)

Digitized by Google

cependant n'offre pas moins de garanties et ne fournit pas, malgré sa fixité, moins de richesses à l'État que le commerce. N'oublions pas surtout que c'est elle qui attache l'homme au sol, et que ce sentiment se confond avec l'amour de la patrie et de la famille, qu'une application exagérée du commerce peut affaiblir; une grande nation essentiellement commerçante (les États-Unis) nous en fournit un exemple. Si nous avons insisté sur ces idées générales de l'auteur, c'est qu'elles ont une grande influence sur ses opinions dans la solution même des questions de droit, notamment en ce qui concerne les actes commerciaux par rapport aux produits de l'agriculture et à l'éducation des bestiaux.

Le plan général de l'auteur est vaste; il embrasse le droit commercial dans ses rapports avec le droit naturel, le droit des gens et le droit civil, et saisit les lois à leur origine, à leur promulgation, pour les suivre dans leurs effets et leur application jusqu'à leur abrogation. Nous disons le droit naturel, quoiqu'il ne rentre pas dans les divisions principales du traité; car toutes les questions importantes, principalement dans le premier volume, sont d'abord envisagées sous le point de vue du droit naturel. Or, selon M. Massé, le droit naturel est celui qui est fondé sur la nature de l'homme et sa sociabilité, qui émane de Dieu même. Mais après cette définition, il ajoute qu'alors même que la loi civile et positive serait contraire aux principes de la loi naturelle, elle serait cependant obligatoire.... Dès lors qu'elle émanerait d'un supérieur auquel on est tenu d'obéir, le devoir serait de s'y soumettre. Cette proposition aurait besoin de quelques restrictions que l'auteur lui-même n'a sans doute pas manqué d'y mettre; car, vraie lorsqu'il s'agit de simples facultés naturelles et permissions restreintes par des dispositions prohibitives, principalement dans les matières commerciales qu'il avait en vue, elle ne saurait être admise dans sa généralité, appliquée à des dispositions impératives ou même prohibitives de la loi civile, contraires aux principes obligatoires de la loi naturelle. L'auteur voudra bien excuser ces observations ou plutôt ces doutes qui lui prouveront la sincérité de notre critique, d'autant plus que la part à faire à l'éloge est assez grande pour que nous ayons cru pouvoir user du droit de les lui signaler.

Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens fait la matière des deux volumes qui viennent de paraître; il comprend, dans le livre Ier, les considérations générales, et dans le titre 1er du livre IIe, les lois concernant le commerce extérieur en temps de paix et en temps de guerre. D'une part les douanes, de l'autre la guerre maritime, et ses effets

Digitized by Google

quant aux citoyens des États belligérants et quant aux neutres; la course, le blocus, le droit de visite, les prises. Le simple énoncé de ces matières suffit pour faire connaître l'importance de l'ouvrage. Quoique vaste, le sujet n'est pas traité avec moins de soins dans chacune de ses parties que dans son ensemble; l'auteur envisage chacune de ces questions sous le point de vue du droit naturel, du droit des gens, et sous le point de vue historique; il invoque tour à tour l'opinion des jurisconsultes et des publicistes, les traités diplomatiques et les monuments de notre histoire et de notre ancienne législation. Nous signalerons, entre beaucoup d'autres, comme devant fixer l'attention, l'exposé de la question jadis si débattue de la liberté des mers, et de la maxime célèbre : *le pavillon couvre la marchandise*. On suit avec intérêt M. Massé dans ses dissertations, car il attache le lecteur par une grande clarté de style.

Le chapitre III du titre Ier, qui termine le premier volume, traite des consuls, de leurs caractères, de leurs priviléges et de leurs fonctions; ce sont eux, en effet, qui sont les agents intermédiaires et les protecteurs du commerce entre les nations; et leurs fonctions furent dans l'origine purement commerciales.

Le titre second, qui comprend tout le second volume, a pour objet le droit international privé et les restrictions apportées à la liberté du commerce intérieur, c'est-à-dire la condition des étrangers en France, leurs droits et leurs devoirs quant à leurs personnes, quant à leurs biens, quant à leurs actes, quant aux jugements, à leur exécution et à leurs voies d'exécution; matière difficile, et qui a fait récemment l'objet d'un bon livre (*le Droit international* de M. Fœlix). Elle rentrait dans le cadre que l'auteur s'était tracé, il n'a point reculé devant cette tâche, et l'a accomplie d'une manière complète dans son ouvrage. Les questions qui s'y rattachent ont été presque toutes résolues par la jurisprudence. Toutefois M. Massé ne s'en tient pas aveuglément à ces décisions, il les discute; et souvent, le plus souvent même, il les combat. Ce n'est pas par système et sans des raisons puissantes; mais on pourrait lui reprocher de ne pas attacher assez d'importance à la lettre de la loi et aux arguments de texte, et d'en appeler trop complaisamment à son esprit. Sur toutes les questions si nombreuses et qui offrent tant de difficultés, il présente d'ailleurs l'état de la jurisprudence et de la doctrine anciennes et modernes, et sous ce rapport son livre peut satisfaire les exigences de la pratique.

Une intéressante dissertation sur les statuts personnels et réels a trouvé

Digitized by Google

naturellement place dans cette partie, dans laquelle l'auteur n'a pas négligé le point de vue historique, auquel on pourrait cependant reprocher quelques inexactitudes.

Le second chapitre, relatif à la liberté du commerce, contient d'une part les restrictions qui lui sont imposées par les lois, par rapport aux choses et par rapport aux personnes, et de l'autre la protection qui lui est assurée contre tout monopole illicite ou tout accaparement.

Les deux volumes publiés du *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, contiennent donc des traités complets sur les matières qu'ils renferment, avec la solution des questions qui s'y rattachent, traités qu'on lit avec d'autant plus d'intérêt qu'un style clair permet de suivre sans effort l'auteur dans ses raisonnements, et que des dissertations particulières, historiques ou autres, répandent de la variété et de l'agrément dans un ouvrage sérieux par sa nature. C'est un travail tout à fait recommandable par le fond et par la forme, dont les amis de la science attendront avec impatience la continuation; celle-ci, en touchant à des questions plus pratiques, permettra sans doute de faire mieux apprécier encore le mérite de l'auteur.

C. GINOULHIAC.

Traité général des assurances, Assurances maritimes, terrestres, mutuelles et sur la vie; par ISIDORE ALAUZET, sous-chef du cabinet particulier du ministre de la justice, membre de l'Académie royale des sciences, belles-lettres et arts de Rouen; 2 vol. in-8°. Paris, 1843. Cosse, imprimeur-éditeur, rue Christine-Dauphine, 2. Delamotte, libraire, place Dauphine, 26 et 27.

Le développement qu'a pris de nos jours le contrat d'assurance, jadis borné aux seuls risques maritimes, l'application plus étendue qu'il pourrait recevoir, et surtout son incontestable utilité qui permet, en répartissant la perte sur un grand nombre d'individus et de patrimoines, et même en la compensant par des bénéfices, de protéger la fortune individuelle et de la mettre à l'abri de ces revers que la science ni la prudence humaines ne sauraient empêcher, avaient éveillé l'attention de l'*Académie des sciences morales et politiques*. Jugeant ce contrat digne de nouvelles recherches et de nouveaux travaux qui en élargiraient la base, elle en avait fait le sujet de la question suivante proposée au concours : « *Exposer la théorie et les principes du contrat d'assurance; en faire l'histoire, et déduire de la doctrine et des faits les développements que ce*

Digitized by Google

contrat peut recevoir et les diverses applications utiles qui pourraient en être faites dans l'état de progrès où se trouvent actuellement notre commerce et notre industrie. »

Les amis de la science devaient répondre à cet appel, car rien n'est plus favorable à la divulgation des bonnes idées que ces concours qui permettent à chacun de communiquer au public le fruit de ses réflexions et de ses recherches, et de les produire sous le haut patronage de l'Académie, qui s'attribue ainsi, sinon le monopole des découvertes utiles, du moins la noble mission de les provoquer et de les répandre.

La question proposée sur le contrat d'assurance rentrait dans le cadre scientifique des travaux de l'Académie; il ne s'agissait pas seulement d'exposer l'état de la doctrine et de la jurisprudence, ou même une théorie nouvelle, mais de prendre ce contrat à son origine, simple stipulation ajoutée à un contrat ordinaire, fort rarement mise en usage, puis de le suivre quand il prit place parmi les usages commerciaux et les coutumes du moyen âge, régi plus tard par des dispositions particulières dans les ordonnances et les règlements du commerce; à mesure que ce contrat se développait sous la protection des franchises communales et avec le droit des gens, il se créait une législation propre en vertu des conventions tacites, reconnues de tous et dans tous les lieux, à cause de leur utilité et de leur appropriation aux besoins du commerce; il recevait enfin dans les lois la sanction des souverains, lorsque la souveraineté, solidement constituée, permit à la puissance publique de régler et de protéger le commerce, élément essentiel des richesses et de la prospérité nationales; jusque-là néanmoins l'assurance, quoique éminemment favorable au commerce, quoique réglée par nos anciennes et à jamais célèbres ordonnances, n'était qu'une convention particulière, non plus entre deux individus seulement, mais entre un seul et plusieurs autres qui acceptaient pour des sommes et à des titres différents la responsabilité des pertes qui auraient frappé le premier.

De nos jours ce ne sont plus des capitalistes indépendants les uns des autres, ce sont des sociétés qui en font un objet de spéculation. La marche et le progrès du contrat d'assurance sont réguliers, il donne par là des garanties plus grandes à l'assuré et répartit sur un plus grand nombre les pertes à supporter; il a toujours été en harmonie avec l'état civil et politique des nations; l'État, ne se mêlant pas d'abord aux conventions privées, laissait chacun pourvoir selon sa prudence et ses ressources à ses besoins et garantir sa fortune; plus tard, intervenant d'une

Digitized by Google

manière indirecte dans les conventions des particuliers il leur donnait, par sa surveillance, des garanties qu'elles n'avaient pas.

Mais aujourd'hui que l'action publique se montre partout (action fondée sur l'intérêt général et qui ne pouvait exister dans notre ancienne constitution), pour que nul n'use mal de sa chose, ne devrait-elle pas intervenir aussi dans le contrat d'assurance, afin d'assurer la conservation de la fortune privée en la mettant à l'abri de ces revers dont la fortune publique ressent souvent le contre-coup ? La moralité, l'utilité et ce grand principe d'unité et de solidarité proclamé entre les divers membres de l'État, ne conduisent-ils pas chez nous à l'établissement du contrat d'assurance sur de plus larges bases, non comme objet de spéculation privée, mais comme institution publique et d'intérêt social ? Telle nous a paru être la pensée de l'Académie et de son savant et illustre président dans le remarquable discours prononcé le 27 mai 1843 [1].

Quoi qu'il en soit, M. Alauzet, dont le travail fait en ce moment le sujet principal de notre examen, fut un des candidats qui présentèrent un mémoire au concours ouvert sur la question proposée par l'Académie des sciences morales et politiques. M. Alauzet était déjà lauréat de la même classe de l'Institut, pour un ouvrage intitulé : *Essai sur les peines et le régime pénitentiaire*. Son nouveau *Mémoire* sur les assurances n'a pas attendu pour paraître la décision définitive de l'Académie : celle-ci n'a pas jugé une première fois que ce cadre eût été rempli par les divers concurrents, entre lesquels toutefois elle distingua M. Alauzet; elle a remis le sujet au concours. En attendant, nous possédons, grâce à l'impulsion donnée par cette Société savante, un intéressant traité des assurances.

Nous n'avons pas à examiner ici si l'ouvrage de M. Alauzet répond, dans ses diverses parties, à la question proposée, d'autant plus que le mémoire primitif a subi de notables changements, une transformation presque complète, puisque la partie historique a été resserrée et la partie juridique, au contraire, fort étendue ; en un mot, l'œuvre scientifique a cédé la place aux exigences de la pratique. C'est donc comme simple *Traité* des assurances qu'on doit apprécier l'ouvrage de M. Alauzet. Qu'il nous soit toutefois permis de regretter que l'histoire et l'économie politique, qui peuvent fort bien trouver place dans un traité juridique, à l'intérêt duquel elles ne sauraient qu'ajouter, car elles le vivifient, aient été restreintes dans de plus étroites limites comme un hors-d'œuvre. C'est sans doute cette mutilation, jugée nécessaire, qui a laissé des lacunes dans la partie historique conservée et qui ne permet pas de saisir faci-

[1] Voyez notre *Revue*, t. I (nouvelle série), p. 710.

Digitized by Google

lement le plan de l'auteur, l'idée principale qui doit dominer son sujet.

Quant à la partie juridique, il existait sans doute des traités dans l'ancienne jurisprudence sur l'ordonnance de 1681 copiée et peut-être mutilée dans notre Code, notamment celui d'Emérigon, le plus parfait et le plus complet en ce genre, dont on invoquera toujours l'autorité ; mais, depuis eux, le contrat d'assurance a pris un immense développement. Il embrasse une foule d'objets nouveaux, il a reçu des formes nouvelles, et, pour seconder ses progrès, la jurisprudence a dû suppléer aux lacunes de la législation, aidée dans son œuvre par la doctrine et par les polices d'assurances, dont les clauses généralement admises et à peu près les mêmes, sont aussi des lois. Telles sont les trois sources où M. Alauzet a dû puiser pour composer son traité, dans lequel on trouve l'exposé exact de la doctrine et de la jurisprudence; seulement les *polices* qui ont fait le sujet, dans ces derniers temps, du *Traité des assurances* de M. Lemonnier [1], sont peut-être un peu négligées.

Nous devons nous applaudir de ce que la question proposée par l'Académie ait donné naissance au travail de M. Alauzet, en regrettant toutefois, avec le savant rapporteur du concours, que la forme ne soit pas toujours à la hauteur du sujet, car la forme est chose importante, même dans un traité juridique.

C. Ginoulhiac.

Traité de Proudhon, sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil; troisième édition, considérablement augmentée par M. Valette, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Paris. 2 forts volumes in-8°. Chez Joubert, libraire, rue des Grès, 14. Prix : 16 fr.

Cet ouvrage, l'un des premiers qui aient été publiés sur le Code civil et celui qui commença la célébrité de Proudhon, parut en 1809 et fut réimprimé l'année suivante sans aucun changement. Proudhon le donna comme le résultat des leçons qu'il faisait à l'École de Droit de Dijon, et annonça l'intention de publier successivement les autres parties de son enseignement. On sait que cette intention n'a pas été réalisée; la vie a manqué au célèbre jurisconsulte pour compléter son œuvre, et, sauf son beau traité sur l'usufruit et ses travaux sur le domaine public et le domaine privé, la publication de son *Cours de Droit français* s'est arrêtée à la première partie, c'est-à-dire à la fin du livre des Personnes.

Si cet ouvrage ne se signale pas par cette érudition abondante que

[1] Voyez dans ce volume, p. 142.

Digitized by Google

l'auteur a déployée ensuite dans ses autres ouvrages, on y retrouve du moins la trace de cet esprit de méthode, et ces déductions logiques et rigoureuses qui ont fait de Proudhon l'un de nos plus savants jurisconsultes.

Dans une carrière nouvelle, sur une matière toute hérissée de difficultés et dans laquelle il n'avait pas eu de devancier, il a éclairé d'une vive lumière la pensée de la loi : le premier, il a eu la gloire d'offrir un guide précieux à tous ceux qui participaient à l'administration de la justice, plus encore qu'aux élèves auxquels il le destinait.

Cependant, quelque utile que fût l'œuvre de Proudhon, le temps y a marqué d'inévitables lacunes. D'innombrables questions ont été résolues qu'il n'était donné à la sagacité d'aucun auteur, pas plus à Proudhon qu'à aucun autre, de prévoir ; la jurisprudence, incessamment alimentée par la lutte des intérêts particuliers, a ouvert chaque jour des aperçus nouveaux ; la doctrine s'en est emparée, et en a fait la base de théories fécondes ; le législateur lui-même n'est pas demeuré stationnaire : il a, sur plusieurs points, modifié son œuvre. Le livre de Proudhon s'est donc trouvé tout naturellement dépassé ; il fallait le remettre à jour en quelque sorte, en combler les lacunes. L'auteur lui-même en avait senti la nécessité, et se disposait à y satisfaire, lorsque la mort est venue l'enlever à la science.

A défaut de Proudhon, M. Valette, consacré comme lui à l'enseignement du Code civil, a été chargé de ce travail de révision. Nous eussions mieux aimé, et sans doute il eût mieux valu pour la science, que M. Valette s'employât à la composition d'un traité sur la matière, plutôt que de s'astreindre à une pensée qui n'était pas la sienne, la suivant pas à pas pour en suppléer l'insuffisance et en corriger les erreurs. Cependant il faut le reconnaître, par le caractère de son talent, M. Valette était naturellement appelé à compléter la mission que Proudhon s'était donnée.

Les notes et observations dont il a enrichi le *Traité sur l'état des Personnes* ont été conçues dans un esprit conforme à celui du texte qu'elles complètent. Proudhon avait destiné son livre « non-seulement aux élèves des Facultés de droit, mais encore aux hommes qui fréquentent le barreau, ou qui participent à l'administration de la justice. » C'est aussi aux élèves et aux membres de la magistrature et du barreau que M. Valette a destiné son œuvre : pour les premiers, il s'est attaché à relever avec soin les expressions obscures et inexactes, à ne leur offrir

Digitized by Google

que des notions justes et précises ; pour les autres, il est entré, sur les matières les plus difficiles et les plus importantes, dans des développements étendus. Les notes et additions de M. Valette sont, en effet, dans la proportion de plus d'un tiers dans l'édition nouvelle du livre de Proudhon.

Nous n'adoptons pas, sur toutes les questions, les solutions admises par M. Valette : ainsi, entre autres décisions qui pourraient à bon droit être contestées, à notre sens, nous citerons celle de la question de savoir si la force publique peut être employée pour contraindre la femme à rentrer au domicile conjugal, question que M. Valette résout affirmativement, tome I, page 453 ; celle sur la question de savoir si le mariage subséquent légitime les enfants issus du commerce de personnes qui, postérieurement, ont obtenu pour se marier des dispenses dont elles avaient besoin à raison de la parenté ou de l'alliance, question que M. Valette avait résolue négativement dans une dissertation publiée par cette *Revue*, tome VIII, pages 37 et suiv., et dont il reproduit la solution négative dans ses annotations sur Proudhon, tome II, page 168, n° 4 ; celle sur la question de savoir si l'enfant naturel peut être adopté par les père et mère qui l'ont reconnu, question résolue affirmativement par M. Valette, tome II, page 218. Nous ferons même remarquer, sur cette dernière question, que M. Valette est tombé dans une méprise, ce nous semble, outre qu'il a enlevé toute autorité doctrinale à sa solution, lorsqu'en terminant, il a présenté les tribunaux comme souverains, dans tous les cas, pour apprécier la *convenance* des adoptions que la loi autorise, en sorte qu'un arrêt qui rejetterait l'adoption par son père d'un enfant naturel reconnu, ne serait pas, de ce chef, sujet à la cassation, quelque convaincu que l'on fût de la validité d'une telle adoption. Nous n'admettons pas, pour notre part, ce pouvoir souverain des tribunaux en cette matière ; et les arrêts célèbres dans lesquels la Cour de cassation a développé, en 1841 et en 1848, ces deux solutions opposées, démontrent bien évidemment que la question est une véritable question *de droit* et non de *pure convenance*.

Malgré ces dissentiments, d'ailleurs assez rares, nous devons rendre hommage à la vigueur que M. Valette déploie fréquemment dans son argumentation. Ses observations sur l'application et les effets de la loi relativement à l'état des personnes, à la dévolution des biens, sous le rapport de son empire territorial, et dans ses rapports avec l'ordre judiciaire (t. I, p. 21, 32, 51, 58, 65, 72, 76, 79, 83, 89, 97, 101), pré-

Digitized by Google

sentent des théories restreintes, sans doute, dans leur développement, par les limites naturelles de la composition, mais complètes au fond en ce qu'elles donnent, dans un cadre resserré, la substance des choses. On en peut dire autant des observations sur l'état civil et les actes de l'état civil (t. I, p. 121, 128, 218); sur la mort civile (p. 136, 145); les aubains et les étrangers (p. 169, 182); le domicile (p. 240); l'absence (253, 957, 269, 271, 286, 301, 315, 319, 326, 329, 333, 336, 353); le mariage (383, 395, 397, 402, 404, 410, 415,444, 463); sur la paternité et la filiation (t. II, p. 22 et suiv.); les enfants naturels (p. 131 et suiv.); l'adoption (215 et suiv.); la puissance paternelle (237, etc.); la tutelle (p. 282, etc.); la minorité et les priviléges qui en dérivent (p. 465 et suiv.); enfin sur l'interdiction (p. 540, etc.). Partout, M. Valette a porté son intelligence du droit, et a su la faire servir à compléter l'œuvre et à réparer les erreurs d'un grand maître.

Disons-le cependant : au milieu des qualités qui distinguent cette publication, nous signalerons comme une lacune l'emploi tout à fait insuffisant des documents judiciaires. Les notes et observations de M. Valette ne devaient pas être sans doute le recueil de cette jurisprudence si riche qui s'est formée sur le livre premier du Code civil pendant les trente années écoulées depuis que Proudhon en a donné le commentaire; mais il eût été bon d'y trouver la discussion et l'appréciation des arrêts les plus notables. C'est du reste un travers de notre époque, que ce dédain affecté par la doctrine, à de très-rares exceptions près, pour les arrêts. D'Aguesseau disait des hommes de son temps, qui méprisaient la science et n'estimaient que l'esprit : « Cet esprit, qui embrasse tout, et qui, par lui-même, n'est presque jamais sûr de l'avoir trouvée, éprouve tour à tour les surprises des sens, le prestige de l'imagination, l'erreur des préjugés, la séduction de l'exemple; borné dans toutes ses vues, trouvant partout les limites étroites de son intelligence, et surtout, malgré lui, à chaque pas la trop courte mesure de sa raison. » N'est-ce pas là ce qu'on pourrait dire de ceux qui affectent aujourd'hui, vis-à-vis des arrêts, une morgue déplacée? Songent-ils qu'exclusivement livrée à leur sagacité, la science eût fait à peine, dans la voie du progrès, la moitié du chemin qu'elle a parcouru devant les tribunaux qui, chaque jour, présentent aux méditations des jurisconsultes les combinaisons ingénieuses et nouvelles de l'intérêt particulier aux prises avec la loi? Songent-ils d'ailleurs, qu'en dehors des notions acquises en jurisprudence, leurs œuvres, hommage involontaire à une source qu'ils affectent cependant de dédaigner, ne

Digitized by Google

contiennent presque rien de nouveau, pas de questions essentielles que les arrêts n'aient résolues, pas de théories dominantes que les tribunaux n'aient explorées ?... Que l'on recoure donc aux arrêts ; c'est une nécessité pour la science ; ils étaient presque des lois autrefois, qu'ils soient au moins, au point de vue de l'intérêt doctrinal, des avis avec lesquels on doit compter aujourd'hui.

Nous ignorons si M. Valette partage, sur ce point, le préjugé que nous combattons ; nous croyons même trop en sa raison pour le lui prêter. Mais toujours est-il que l'élément jurisprudentiel est pour bien peu dans son œuvre, et dans les questions qu'il a examinées, il en est un grand nombre sur lesquelles la jurisprudence a jeté de vives lumières, et que M. Valette a résolues sans tenir compte de la jurisprudence : comme la question de savoir si la recherche de la maternité est permise contre l'enfant naturel ; si la donation faite par contrat de mariage est révoquée par la séparation de corps, comme elle l'était par le divorce ; si la force publique est ou non légalement employée pour contraindre la femme à réintégrer le domicile conjugal, etc. Enfin, ce qui est plus grave, des questions ont échappé à l'attention de M. Valette ou n'ont pas été traitées par lui, tandis que la jurisprudence s'est prononcée à leur égard : comme la question de savoir si un étranger peut adopter un Français, et réciproquement, si un Français peut adopter un étranger, etc.

Néanmoins, le travail de M. Valette, sur le livre de Proudhon, nous semble appelé à laisser, dans la théorie, une empreinte durable. P. P.

Cours de droit francais, suivant le Code civil ; par M. Duranton, professeur à la Faculté de droit de Paris, membre de la Légion d'Honneur ; quatrième édition, revue et corrigée, augmentée de l'analyse de la Jurisprudence nouvelle et des lois récentes qui ont trait au Droit civil. Chez Thorel, place du Panthéon, 4, et Guilbert, rue J.-J.-Rousseau, 3.

Parmi les auteurs qui ont écrit sur notre droit moderne, M. Duranton a donné seul jusqu'ici un ouvrage qui embrasse les diverses parties du Code civil, et en approfondit les 36 titres, depuis le titre préliminaire jusqu'au titre de la prescription. Toullier avait d'abord tenté cette vaste entreprise ; l'âge a trompé ses efforts, et son œuvre est demeurée interrompue à la fin du contrat de mariage. Proudhon avait voulu embrasser dans un vaste travail l'ensemble du droit civil ; le temps lui a manqué pour compléter son œuvre.

Digitized by Google

M. Duranton, plus heureux que ses devanciers, a eu dans leurs travaux, et alors même qu'il avait à combattre leurs doctrines, des guides dans une voie que nul n'avait parcourue avant eux et qu'il leur avait fallu déblayer ; et puis, à mesure que M. Duranton avançait sur la route que ses devanciers avaient abandonnée, d'autres étaient venus qui, faisant un pas de plus, avaient, avec la jurisprudence, éclairé le chemin.

Entré dans la carrière à la force de l'âge, le temps lui est resté pour retoucher son œuvre, l'améliorer et en étendre les proportions.

Nous ne voulons pas dire cependant qu'un succès constaté par la publication de quatre éditions successives doive être exclusivement rapporté à ce privilége, dont M. Duranton jouit seul et qu'il a du reste bien légitimement acquis, de pouvoir offrir un traité complet sur le Code civil; la valeur intrinsèque de ce traité est la cause première du succès qu'il a obtenu. Ce n'est pas qu'il faille demander à M. Duranton des vues générales sur le droit, ni un système quelconque sur les études législatives. Quoique versé dans la science du droit romain, dont il connaît tous les fragments, peut-être lui arrive-t-il souvent de ne pas s'en servir conformément à l'esprit véritable. Mais à côté de son insuffisance sur certains points, il y a un bon sens pratique qui fera du livre de M. Duranton une œuvre d'actualité et d'application et lui fera toujours franchir les limites de l'école pour passer dans le domaine des tribunaux. L'auteur se distingue en outre par une grande solidité de jugement et par une rare sagacité.

Ces avantages se rencontrent à un degré plus élevé encore dans la *quatrième* édition que nous annonçons ici. Cette édition qui doit être publiée en quatre livraisons, la première de 7 volumes, et les trois autres de 5 volumes chacune, n'en est encore qu'à sa première partie. Nous avons sous les yeux les tomes I, II, III, IV, VI, VII et VIII du Cours de droit français ; le premier comprend le titre préliminaire et une partie du livre Ier du Code civil, jusques et y compris le titre des absents ; le second traite du *mariage* et de la *séparation de corps* ; le troisième termine le livre 1er du Code civil ; le quatrième embrasse les 3 premiers titres du 2e livre du Code civil ; le titre des successions est expliqué dans les tomes VI et VII ; enfin le tome VIII contient le commencement du titre des donations et des testaments. Si, quant au fond, ces diverses matières sont restées dans la nouvelle édition ce qu'elles étaient dans les éditions précédentes, il n'en est pas une cependant à laquelle l'auteur n'ait ajouté quelque développement qui procède soit d'une appréciation plus approfondie des solutions qu'il avait pré-

Digitized by Google

cédemment émises, soit des lois qui ont modifié l'état de la législation, soit enfin de l'examen des documents immenses fournis par la jurisprudence depuis que l'auteur avait mis la main à sa dernière œuvre. Entre les additions notables que l'on remarque dans la quatrième édition, citons, dans le tome premier, la théorie nouvelle résultant de la loi du 1er avril 1837, sur l'autorité des arrêts rendus par la Cour de cassation (n° 48 bis) ; la question de savoir comment la femme française qui avait épousé un étranger et qui est devenue veuve, recouvre la qualité de française, et *quid* à l'égard de ses enfants mineurs (n° 193 bis); et surtout celle sur les ventes faites par l'héritier apparent (n° 578 bis); question à l'occasion de laquelle M. Duranton, entrant dans des développements nouveaux, examine et réfute les arrêts récents de la Cour de cassation du 16 janvier 1843. Nous citerons encore, dans le troisième, la détermination du sens de l'art. 322 du Code civil; dans sa seconde partie (n° 133 bis) l'appréciation d'un arrêt de rejet du 19 avril 1843, qui admet en principe que la veuve qui vit dans une inconduite notoire peut être privée de l'administration des biens de ses enfants mineurs, lorsqu'elle a elle-même renoncé à la tutelle ; enfin (n° 720), un commentaire sur les dispositions principales de la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés. On remarque, dans le tome IV (n° 624 bis), l'examen de la question de savoir si, dans le silence du titre constitutif (soit à titre onéreux, soit à titre patent) de l'usufruit d'un immeuble qui a été précédemment vendu ou cédé moyennant une rente perpétuelle, l'usufruitier à titre particulier est tenu, sans répétition, du service de la rente pendant la durée de son droit. Citons aussi, dans le tome VI (n° 520 bis), la dissertation sur la question de savoir si celui qui avait renoncé, au préjudice de ses créanciers, doit rembourser aux autres héritiers ce que ceux-ci lui ont payé ; dans le tome VII (n° 173 bis), l'examen de la jurisprudence et les observations sur le tirage des lots au sort, en matière de partage de succession ; enfin, dans le tome VIII (n° 363 bis), l'application de l'art. 926 du Code civil au cas de legs à titre universel de diverses sortes et de legs particuliers ; (n° 473 bis) les observations sur les legs ou dons des meubles ou des immeubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, considérés comme disposition à titre universel ; et (nos 575 bis et 575 ter) l'examen de la question de savoir si l'existence d'un enfant naturel reconnu ferait obstacle à la révocation par survenance d'un enfant légitime au donateur, relativement à la donation que celui-ci aurait faite soit à un tiers, soit à l'enfant naturel lui-même.

On le voit donc, la nouvelle édition publiée par M. Duranton n'est pas

Digitized by Google

une réimpression pure et simple de l'ouvrage, c'en est une édition nouvelle, à l'égard de laquelle la formule consacrée : *revue, corrigée et augmentée*, n'a rien qui ne soit rigoureusement vrai.

Quant au style de M. Duranton, il est, on le pense bien, pour cette édition nouvelle, ce qu'il était dans les précédentes. On a pu l'apprécier, et nous n'en dirions rien, si l'auteur lui-même n'avait cru devoir faire sa profession de foi. « J'ai conservé, dit-il dans sa préface, cette forme de discussion simple et naturelle qui convient à tout ouvrage didactique, et que l'on aime tant à voir dans ceux de nos Domat et de nos Pothier ; évitant soigneusement cette enflure de style, ce ton dogmatique, qui ne sont propres qu'à couvrir, par l'ambition du langage, le vide et souvent la fausseté de la pensée : méthode destinée à faire illusion aux esprits superficiels, et contre laquelle doivent s'élever les esprits solides et éclairés. » Ceci vise sans doute à l'épigramme ; mais si nous en saisissons difficilement le sens, il en faut faire le reproche à M. Duranton qui, dans sa préface comme dans son ouvrage, n'a pas en général la lucidité de Pothier ; il n'en a pas non plus la pureté ni l'élégance ; mais il lui ressemble souvent par l'enchaînement des déductions et la vigueur de logique.

P. P.

CHRONIQUE.

La Chambre des députés a pris en considération la proposition de M. de Saint-Priest sur la réforme du tarif des lettres et des articles d'argent. Bien que ce résultat n'ait été obtenu qu'à une faible majorité, il nous semble très-significatif, car il est venu à la suite d'un débat sérieux. Nous attachons aux votes de la Chambre une grande importance, lorsqu'ils servent de solution à une lutte franchement engagée. Il en est autrement quand une motion semble réunir l'unanimité des suffrages : il est alors à présumer que l'on désire éviter une discussion approfondie ; on a l'air d'embrasser la réforme projetée, mais c'est pour l'étouffer. Tel est malheureusement le sort qui nous paraît menacer la réforme administrative dont MM. Saint-Marc Girardin, de Saint-Aulaire, Gasparin, d'Haussonville, Rihouët et Sahune ont voulu donner le signal. L'adhésion unanime de la Chambre tient ici, ou à un malentendu, ou au parti pris d'enterrer la proposition dans le sein de la commission.

Digitized by Google

Une discussion approfondie, digne des questions soumises à la législature, occupe en ce moment la Chambre des pairs et la Chambre des députés. L'enseignement secondaire et la réforme des prisons se partagent l'attention publique. Nous avons essayé (v. au *Bulletin législatif*) d'exprimer notre opinion sur les points fondamentaux de ce grand débat; au moment où nous traçons ces lignes, la discussion générale n'est pas encore fermée et il est difficile de prévoir le résultat. Cependant, au point où l'on en est arrivé, après les beaux discours de MM. Cousin et Rossi dans la question de l'enseignement, après la lumineuse et pressante démonstration de MM. Carnot, de Malleville, Gustave de Beaumont et Peyramont dans la question des prisons, il est permis d'espérer que le droit de l'État sur l'avenir des générations, et les règles de prévoyance sociale pour la réforme des condamnés, ne seront pas méconnus par la législature.

Dans le débat engagé sur l'enseignement, on diffère quant au but qu'il s'agit d'atteindre; il n'en est pas ainsi pour la réforme pénitentiaire. Des hommes dont les lumières et les intentions généreuses sont au même niveau, indiquent en poursuivant le même résultat, celui de la moralisation des condamnés, des moyens divers pour y parvenir. De là naît l'hésitation bien naturelle qui règne dans les esprit; de là vient que les incertitudes augmentent à mesure que la discussion se prolonge. Tel est le cachet de tous les problèmes qui n'ont pas été sufisamment mûris par la réflexion, et dont la solution ne repose point sur l'expérience. Nous le répétons, la question de la séparation individuelle appliquée à l'emprisonnement à long terme, ne saurait être tranchée maintenant sans témérité; elle vient de se compliquer, d'une manière inattendue, de la question tout aussi grave de la déportation, que M. le ministre de l'intérieur y a rattachée. Ce n'est pas des réformes de cette portée que l'on peut improviser par voie d'amendement, et d'ailleurs, quand une loi affecte l'ensemble des dispositions pénales inscrites dans nos Codes, il aurait fallu ne pas la réduire à une question de police et de maçons, il aurait fallu prendre l'avis du Conseil d'État, de la Cour de cassation, des Cours royales, des Facultés de droit, au lieu de se borner à consulter le Conseil des bâtiments civils.

Le talent éminent de l'habile rapporteur de la commission, M. de Tocqueville, n'a pas suffi pour réfuter toutes les objections graves qui s'élèvent contre l'emprisonnement individuel de jour et de nuit. C'est une question à l'étude, ce n'est pas une question résolue. Qu'en résulte-t-il? C'est qu'il faudrait scinder la loi soumise en ce moment aux Chambres, voter immédiatement les parties sur lesquelles tout le monde est d'ac-

Digitized by Google

cord, le régime des prévenus, des prisons départementales, des enfants et des femmes, et réserver la question de l'emprisonnement à long terme. En agissant ainsi, nous commencerons la construction de l'édifice pénitentiaire par la base, au lieu de le bâtir en l'air, comme on l'a fait en Amérique, où l'on s'est occupé du régime des détenus avant d'améliorer le régime de l'état de prévention ; nous ferons une chose utile et prudente, qui ne nous exposera à aucun mécompte. Nous pourrons, et c'est là le principal, appliquer un autre principe, essayer d'un système nouveau, nous occuper de l'établissement de pénitenciers agricoles, dont le succès semble assuré, si l'on étudie les résultats obtenus dans la colonie d'Ostwald, fondée pour servir de refuge aux mendiants de la ville de Strasbourg.

— L'Allemagne se préoccupe vivement des questions de réforme législative. Le grand travail, accompli chez nous par la révolution, s'y développe aujourd'hui d'une manière pacifique. De tous côtés on n'entend parler que de révision des lois existantes, de Codes nouveaux. Par l'association des douanes, l'Allemagne est entrée dans la voie de l'unité matérielle, maintenant elle aspire après l'unité législative. La réunion des avocats des divers États de la Confédération à Mayence portera ses fruits, malgré les défenses faites par la Prusse et la Bavière, qui ont voulu empêcher cette sorte de grand congrès scientifique. Ce n'est plus seulement *un poids et une mesure* que l'on réclame au delà du Rhin, c'est encore *une loi*, et la grande pensée émise par Louis XI pour la France germe dans tous les esprits.

En attendant les modifications plus vastes et plus générales, nous nous attacherons à signaler les modifications partielles en cours d'exécution.

— Le roi de Bavière a rendu l'ordonnance suivante, concernant la préparation de nouveaux Codes de lois :

« Par suite de la décision par nous prise dans notre dernier recès du 25 août 1843, sur la demande des États de notre royaume, touchant la présentation de nouveaux Codes généraux, nous ordonnons ce qui suit :

« Art. 1. Afin d'arriver à formuler une législation civile et criminelle générale pour tous nos sujets, sans préjudice des institutions particulières existantes dans le cercle du Palatinat, il sera institué une commission législative pour préparer un Code civil, un Code de procédure civile, un Code pénal et de procédure criminelle, enfin un Code de commerce.

« Art. 2. Pour chacun de ces Codes il y aura un rédacteur spécial,

Digitized by Google

mais les rédacteurs réunis formeront, sous la direction d'un président par nous nommé, la commission législative, et délibéreront en commun sur chacun des projets de loi.

« Art. 3. En conséquence, sont nommés membres de la commission pour exercer ces fonctions jusqu'à disposition contraire : I. en qualité de président de la commission, M. le baron von der Becke, président de la Cour d'appel ; II. comme rédacteurs des Codes, 1° pour le Code civil, M. le docteur Arndt, professeur de droit civil à Munich ; 2° pour le Code de procédure civile, M. de Bayer, professeur et conseiller ; 3° pour le Code pénal et de procédure criminelle, M. le docteur Ringelmann, conseiller à la Cour d'appel ; et 4° pour le Code de commerce, M. Kleinschrod, conseiller à la même Cour.

« Art. 4. Les attributions de la commission sont restreintes à la rédaction et à la discussion des Codes dénommés dans l'art. 1er de la présente ordonnance ; une instruction particulière lui fera connaître nos intentions à cet égard.

« Art. 5. La commission législative est sous les ordres de notre ministre de la justice, à qui elle devra adresser les procès-verbaux, demandes et propositions, et par l'intermédiaire duquel nous lui transmettrons nos décisions et nos ordres.

« Art. 6. Le siége de la commission est dans notre capitale de Munich. Elle recevra le personnel d'auxiliaires et de chancellerie nécessaire sur la demande faite par son président.

« Art. 7. Les connaissances et les opinions éprouvées de tous les membres de la commission nous donnent le ferme espoir qu'ils s'acquitteront à notre satisfaction d'une mission si importante pour nos bien-aimés sujets, et qu'ils répondront ainsi à la confiance placée en eux, nous réservant de les récompenser ultérieurement selon la mesure des services qu'ils auront rendus.

« Munich, 10 mars 1844.

« Louis. — Contresigné le baron de Schrenk. »

— L'application de la procédure publique a commencé dans le royaume de Wurtemberg. Le 2 avril dernier a eu lieu, à Tubingue, la première audience publique ; il s'agissait d'un crime d'incendie. L'on avait préparé pour cette audience l'ancien prétoire du tribunal seigneurial dans la Maison commune. Le président du tribunal, M. Breitscheverdt, a prononcé un discours d'ouverture. Il a fait remarquer que dans la même salle, où jusqu'en 1806 le vénérable tribunal seigneurial avait tenu ses

Digitized by Google

séances publiques, reparaissait, en vertu de la nouvelle loi de procédure criminelle, la publicité des débats judiciaires ; et il a exprimé l'espoir que cette institution ne tarderait pas à produire de bons résultats.

En présence de ce fait remarquable, qui ouvre une ère nouvelle pour l'administration de la justice en Allemagne, nous sommes forcés de signaler d'autres tendances, hostiles à l'esprit du siècle et condamnées par les manifestations énergiques de l'opinion.

L'année dernière, l'assemblée des États de la Hesse électorale a sanctionné, à une très-faible majorité il est vrai, la peine de la bastonnade. Depuis lors, l'on a proposé diverses méthodes pour l'application de cette peine. L'une de ces propositions a été adoptée ; elle se trouve déjà mise en pratique. Nous ne connaissons pas, dit la *Gazette d'Augsbourg*, le nom de l'ingénieux inventeur de la machine, qui consiste dans une sorte de chevalet et qui est destinée à fonctionner d'une manière uniforme, en se substituant à l'office des exécuteurs. Le plan de l'instrument a été envoyé de Cassel dans les provinces. L'on ne voulait pas croire d'abord à son existence ; mais bientôt il n'a plus été possible d'en douter. C'est à Hanau qu'a eu lieu la première exécution, sur un nommé *Wolf* (*loup*), et celui-ci a eu l'honneur de laisser son nom à l'instrument employé.

— La Chambre des députés a voté la loi sur les brevets d'invention, après lui avoir fait subir des modifications nombreuses et importantes ; des changements non moins graves ont été introduits dans la loi sur la police des chemins de fer, adoptée par la Chambre des pairs. Nous examinerons avec détail les questions difficiles que soulèvent ces deux projets ; notre travail paraîtra avant que ceux-ci reviennent à la discussion qu'ils doivent encor subir, au moins une fois, l'un au palais du Luxembourg, l'autre au Palais-Bourbon.

P. S. — Après avoir entendu le résumé remarquable de M. de Tocqueville, la Chambre des députés a décidé, à la presque unanimité, qu'elle entendait passer à la discussion des articles du projet de loi sur les prisons. Il eût été déplorable que la loi fût repoussée par une sorte de fin de non-recevoir. Des réformes urgentes peuvent être immédiatement adoptées pour améliorer le régime des prévenus et celui des maisons départementales ; il faut espérer que la Chambre sanctionnera cette partie du projet, sauf à renvoyer à la prochaine session la décision définitive à l'égard des condamnés à long terme. Quelques paroles de M. le ministre de l'intérieur nous portent à croire que le gouvernement se rangera à cette opinion.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TROISIÈME VOLUME

(Nouvelle série.)

(TOME XIXe DE LA COLLECTION.)

Pages

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Du pouvoir de l'État sur l'enseignement, d'après l'ancien droit public français, par M. Troplong. Première partie. 5
— Deuxième partie. 161
De la liberté religieuse en France, par M. Hello, conseiller à la Cour de cassation. 51
De l'état actuel de la science du droit commercial en Italie, par M. Mittermaier, professeur à la Faculté de droit d'Heidelberg. 90
Des projets formés avant 1840 pour la publication d'un recueil de chartes municipales, par M. Delpit. 220
Études historiques sur le droit civil français. — Origines germaniques. — *Successions*. Dispositions à titre gratuit, par M. Koenigswarter, docteur en droit. Première partie. 321
— Deuxième partie. 513
Recherches sur la constitution de la propriété dans les pays musulmans. — De la propriété rurale et urbaine en Algérie. — Des *habous* et de l'*ana*. Par M. le docteur Worms. 368
Statistique de la justice civile et commerciale, par M. Wolowski. 557
— Rapport au roi sur l'administration de la justice civile et commerciale pendant l'année 1842. 568

DROIT CRIMINEL.

De la mise en liberté sous caution, par M. Faustin-Hélie. Première partie. 105
— Deuxième partie. 426
De la surveillance de la haute police, par M. Faustin-Hélie. 540

Digitized by Google

Pages

REVUE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE CIVILE.

Clause compromissoire. — Recherche de maternité. — Quotité disponible, époux, cumul, par M. P. Pont, avocat à la Cour royale de Paris. 252
Surenchère, hypothèque générale, surenchère partielle, folle enchère, donation entre-vifs, sourd-muet, enfant naturel, survenance d'enfant légitime, rapport à succession, prêt, concordat. 599

REVUE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.

Cours d'eau. Légalité des taxes. Indemnités accordées à la suite de négociations diplomatiques; répartition, octrois, taxes additionnelles. Travaux d'utilité publique communale; compétence. Par M. Dufour, avocat à la Cour de cassation. 458

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

I. Allemagne. Journal de la science historique du droit. Annales pour l'interprétation historique et dogmatique du droit romain. Journal critique de MM. Mittermaier et Mohl. *Jus italicum.* Fausses décrétales. Ministère public en Espagne. Littérature juridique en Russie. Etude du droit en Italie. Par M. Ginoulhiac, docteur en droit. 123
De l'étude du droit naturel, de la philosophie du droit et du droit romain en Italie, par M. Ginoulhiac, docteur en droit. 237
Archives pratiques de droit civil. De la donation à cause de noces, par M. D'Hauthuille, professeur à la Faculté de droit d'Aix. . . . 473
Italie. *Ore solitarie*, etc., par M. Ed. Laboulaye. 478

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Elections. Mémoire de M. Blanqui sur la situation des départements du Midi. Déboisement des Alpes. Observations de MM. Passy, Dupin et Portalis. 135
Composition actuelle de l'Académie. 140
Réforme pénitentiaire. Communication de M. Ch. Lucas. Observations de M. de Tocqueville. État de la question en Amérique, en Italie, en Suisse, en Angleterre et en Prusse. 269
Loi des Douze Tables. — Droits du créancier sur le débiteur insolvable. — Mémoire de M. Berriat Saint-Prix. — Observations de MM. Troplong et Ch. Giraud. 634

Digitized by Google

Pages

BULLETIN LÉGISLATIF.

Réforme des prisons. 482, 644
Lettre de M. Ch. Lucas. 652
Rapport de M. le duc de Broglie sur la loi d'instruction secondaire. (Article de M. Ed. Laboulaye). 661

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Commentaire sur les principales polices d'assurances maritimes, par M. Lemonnier. (Article de M. Massé). 142
Traité des preuves, par M. Bonnier. (Article de M. Ch. Giraud). . . 144
Histoire de la contrainte par corps, par M. de la Marsonnière. . . 146
Essai sur la condition juridique des étrangers, par M. Salomon. (Article de M. Ginoulhiac). 147
Commentaire sur le Code civil, par M. Boileux. (Article de M. Pont).
Nouveaux ouvrages de Droit publiés en Allemagne. (Articles de M. Ginoulhiac). 149
Cours de Droit administratif, par M. Trolley. (Article de M. Laferrière, professeur à la Faculté de droit de Rennes). 306
Principes de compétence et de juridiction administratives, par M. Chauveau (Adolphe). 411
Manuel criminel des juges de paix, par M. Duverger. . . . . *id.*
Recueil général des lois et arrêts, par MM. Devilleneuve et Carette. 312
Théorie des lois politiques de la monarchie française, par Mlle de Lezardière. (Article de M. Ed. Laboulaye). 490
La Finanza del popolo romano, par Ludovico Guarini. (Article de M. Ed. Laboulaye). 494
Le Miroir de Souabe, publié par M. Mathile. (Article de M. Ed. Laboulaye). 496
Concordance des Codes de commerce étrangers et français, par M. de Saint-Joseph. (Article de M. Mittermaier). 447
Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil, par Portalis. (Article de M. Ch. Giraud.) 505
Manuel du droit public ecclésiastique français, par M. Dupin. (Article de M. Ch. Giraud.). 505
Du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement, par M. Troplong. 507
Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, par M. Massé. (Article de M. Ginoulhiac, docteur en droit). 667
Traité des assurances, par M. Alauzet. (Article de M. Ginoulhiac). 670

Digitized by Google

Pages

Traité de PROUD'HON sur l'état des personnes, revu par M. VALETTE. (Article de M. PONT). 673
Cours de droit français, de M. DURANTON. (Article de M. PONT.). . . 677

CHRONIQUE.

Réforme des prisons. 156
Code pénal pour les provinces rhénanes 157
Brevets d'invention en Allemagne. 157
Concours de la Faculté de Droit de Paris. 160
Loi de la chasse 315
Marques de fabrique. 313
Irrigations. — Actions de jouissance des canaux. 314
Projet de Code pénal rhénan. — Réponse du roi de Prusse aux Etats de la province. — Mémoire de MM. MULLER et DE SAVIGNY 316
Distribution de prix à la Faculté de Droit de Poitiers. — Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale, pendant l'année 1842 320
Conseils des prud'hommes. 510
Caisse de retraite pour les ouvriers 507
Réforme postale 511
Condition d'admission dans les fonctions publiques 512
Réforme postale. — Réforme administrative.—Loi de l'enseignement. — Régime pénitentiaire. — Mouvement de la législation en Allemagne. 680

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Imprimerie de HENNUYER et TURPIN, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

WELLS BINDERY
WALTHAM, MASS.
MAY 1940

Digitized by Google

Digitized by Google

WELLS BINDERY
WALTHAM, MASS.
MAY 1940

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 775 443